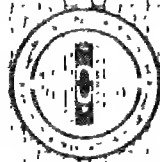


Bilalbek Akmurina
08-08-91





الهيئة العامة لمكتبة الاسكندرية
رقم التصنيف : _____
رقم التسجيل : ٢١٠٧

الحدائق النبوية

في
احكام العشرة الطاهرة

تأليف

المعالي البارعة الفقهية المحدث الشيخ يوسف الجبراني قدس سره
السنن ١١٨٦ هـ

الجزء الثالث والعشرون



جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الثانية

١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م



الغبيري - شارع عبدالله الحاج - ص. ب. ٢٥/٤٠
برقياً : غبيري حستكو - بيروت - لبنان

للمطبعة والنشر والتوزيع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على خير خلقه
محمد وآله الطاهرين .

كتاب النكاح

وفيه مقدمة و فصول ، المقدمة - وفيها فوائد :

الاولى : في بدء النكاح و أصله روى المدوق في الفقيه عن زرارة ^(١) في الصحيح وقال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن خلق حواء وقيل له : إن اناساً عندنا يقولون : إن الله عز وجل خلق حواء من ضلع آدم الأيسر الأقصى ، فقال : سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً ، أيقول من يقول هذا : إن الله تبارك وتعالى لم يكن له من القدرة ما يخلق لآدم زوجة من غير ضلعه ، و يجعل للمتكلم من أهل التشنيع سبيلاً إلى الكلام أن يقول : إن آدم كان ينكح بعضه بعضاً إذا كانت من

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٩ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢ ح ١ .

ضلعه ، ما لهؤلاء ! حكم الله بيننا وبينهم ، ثم قال عَلَيْهِمَا : إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَمَّا خَلَقَ آدَمَ عَلَيْهِمَا مِنْ طِينٍ وَأَمْرَ الْمَلَائِكَةِ فَسَجَدُوا لَهُ أَلْقَى عَلَيْهِ السَّيِّئَاتِ ، ثُمَّ ابْتَدَعَ لَهُ حَوْاً فَجَعَلَهَا فِي مَوْضِعِ النَّفَرَةِ الَّتِي بَيْنَ وَرَكَيْهِ ، وَذَلِكَ لِكَيْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ تَبْعاً لِلرَّجُلِ ، فَأَقْبَلَتْ تَتَحَرَّكَ فَاتَّبَعَهُ لَتَحَرَّكَ كَهَا ، فَلَمَّا اتَّبَعَهُ نُوْدِيَتْ أَنْ تَتَحَيَّ عَنْهُ ، فَلَمَّا نَظَرَ إِلَيْهَا نَظَرَ إِلَى خَلْقٍ حَسَنٍ ، يَشْبَهُ صُورَتَهُ ، غَيْرَ أَنَّهَا انْتَهَى ، فَكَلَّمَهَا فَكَلَّمَتْهُ بِلُغَتِهِ ، فَقَالَ لَهَا : مَنْ أَنْتِ ؟ قَالَتْ : خَلَقَ خَلْقَنِي اللَّهُ كَمَا تَرَى ، فَقَالَ آدَمُ عَلَيْهِمَا عِنْدَ ذَلِكَ : يَا رَبِّ مَا هَذَا الْخَلْقُ الْحَسَنُ الَّذِي قَدْ آتَنِي قَرِيبَهُ ، وَالنَّظَرُ إِلَيْهِ ؟ فَقَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى : يَا آدَمُ هَذِهِ أُمَّتِي حَوْاً أَفْتَحِبُّ أَنْ تَكُونَ مَعَكَ تَوْأَسُكَ وَتُحَدِّثَكَ وَتَكُونَ تَبْعاً لَأَمْرِكَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ يَا رَبِّ ، وَلَكَ عَلَيَّ بِذَلِكَ الْحَمْدُ وَالشُّكْرُ مَا بَقِيَتْ ، فَقَالَ لَهُ عَزَّ وَجَلَّ : فَاخْطُبْهَا إِلَيَّ فَإِنَّهَا أُمَّتِي ، وَقَدْ تَصَلَّحَ لَكَ أَيْضاً زَوْجَةٌ لِلشَّهْوَةِ ، وَأَلْقَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَيْهِ الشَّهْوَةَ ، وَقَدْ عَلَّمَهُ قَبْلَ ذَلِكَ الْمَعْرِفَةَ بِكُلِّ شَيْءٍ فَقَالَ : يَا رَبِّ فَإِنِّي أَخْطُبُهَا إِلَيْكَ فَمَا رِضَاكَ لِذَلِكَ ؟ فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ : رِضَايَ أَنْ تَعَلَّمَهَا مَعَالِمَ دِينِي ، فَقَالَ : ذَلِكَ لَكَ يَا رَبِّ عَلَيَّ إِنْ شِئْتَ ذَلِكَ لِي ، فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ : وَقَدْ شِئْتَ ذَلِكَ ، وَقَدْ زَوَّجْتُكَهَا فَضَمَّهَا إِلَيْكَ ، فَقَالَ لَهَا آدَمُ عَلَيْهِمَا : إِلَيَّ فَأَقْبَلِي فَقَالَتْ لَهُ : بَلْ أَنْتَ فَأَقْبَلِ إِلَيَّ فَأَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ آدَمَ أَنْ يَقُومَ إِلَيْهَا ، وَلَوْ لَا ذَلِكَ لَكَانَ النِّسَاءُ هُنَّ يَذْهَبْنَ إِلَى الرِّجَالِ حَتَّى يَخْطُبْنَ عَلَى أَنْفُسِهِنَّ فَهَذِهِ قِصَّةُ حَوْاً صَلَوَاتُ اللَّهِ عَلَيْهَا .

ثم قال في الفقيه بعد نقل الخبر المذكور وأما قول الله عز وجل ^(١) «يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً» فإنه روي فأنه عز وجل خلق من طينتها زوجها ، وبث منها رجالاً كثيراً ونساءً .

والخبر الذي روي أَنَّ حَوًّا خلقت من ضلع آدم الأيسر صحيح ، ومعناه من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر ، فلذلك صارت أضلاع الرجل أنقص من أضلاع النساء بـضلع .

و منها ما رواه في الفقيه في الصحيح والشيخ في التهذيب في الضعيف عن أمير المؤمنين عليه السلام في ميراث الخنثى ، بعد الأضلاع ، والحديث طويل ، قال فيه برواية الشيخ في التهذيب ^(١) « فقال الزوج : يا أمير المؤمنين امرأتي وابنة عمي ألحقتهما بالرجال ممن أخذت هذه القضية ، قال : أتني ورثتها من أبي آدم وأتى حوًّا خلقت من آدم ، وأضلاع الرجال أقل من أضلاع النساء بـضلع » .

وفي رواية الفقيه « فقال زوجها : يا أمير المؤمنين ابنة عمي وقد ولدت مني تلحقها بالرجال !! » فقال : اني حكمت عليها بحكم الله ، إن الله تعالى خلق حوًّا من ضلع آدم الأيسر الأقصى ، وأضلاع الرجال تنقص ، وأضلاع النساء تمام .

وروي في الفقيه أيضاً عن السكوني ^(٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام « أَنَّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يورث الخنثى فيعدّ أضلاعه ، فان كانت أضلاعه أنقص من أضلاع النساء بـضلع ، ورث ميراث الرجال ، لأن الرجل تنقص أضلاعه عن ضلع النساء بـضلع ، لأن حواء خلقت من ضلع آدم عليه السلام القصوى اليسرى فنقص من أضلاعه ضلع واحد . وما رواه العياشي في تفسيره ^(٣) « عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : خلقت حوًّا من قصيرا جنب آدم ، والقصيرا هو الضلع الأصغر ، وأبدل الله مكانه لحماً » .

وفي رواية ^(٤) « خلقت حوًّا من جنب آدم وهو راقده » .

و مما يؤيد الخبر الأول ما رواه العياشي في تفسيره عن الباقر عليه السلام ^(٥) « أنه

(١) الفقيه ج ٢ ص ٢٣٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٩ ص ٣٥٢ ح ٥ ، الوسائل ج ١٧

ص ٥٧٥ ح ٣ .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٢٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٧٦ ح ٤ .

(٣) (٤) و (٥) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٥ ح ٢ و ٣ و ص ٢١٦ ح ٧ ،

البحار ج ١١ ص ١١٦ .

سئل من أي شيء خلق الله حواء؟ فقال: أي شيء يقولون هذا الخلق؟ قلت: يقولون، إن الله خلقها من ضلع من أضلاع آدم فقال: كذبوا أكان الله يعجزه أن يخلقها من غير ضلعه؟ فقلت: جعلت فداك يا بن رسول الله ﷺ من أي شيء خلقها؟ فقال: أخبرني أبي عن آبائه قال: قال رسول الله ﷺ: إن الله تبارك وتعالى قبض قبضة من طين فخلطها بيمينه - وكلتا يديه يمين - فخلق منها آدم وفضلت فضلة من الطين فخلق منها حواء.

ومن الأخبار المنتظمة في سلك هذا النظام ما رواه في علل الشرايع بإسناده إلى عبد الله بن يزيد بن سلام^(١) «أنه سأل رسول الله ﷺ قال: فأخبرني عن آدم خلق من حواء أو خلقت حواء من آدم؟ قال: بل حواء خلقت من آدم ولو كان آدم خلق من حواء لكان الطلاق بيد النساء، ولم يكن بيد الرجال.

قال: فمن كله خلقت أو من بعضه؟ قال: بل من بعضه، ولو خلقت من كله لجاز القصاص في النساء، كما يجوز في الرجال.

قال: فمن ظاهره أو باطنه؟ قال: بل من باطنه، ولو خلقت من ظاهره لانكشف النساء كما ينكشف الرجال، فلذلك صارت النساء مستورات.

قال: فمن يمينه أو من شماله؟ قال: بل من شماله، ولو خلقت من يمينه لكان للأنثى مثل حظ الذكر من الميراث، فلذلك صار للأنثى سهم، وللرجل سهمان، وشهادة امرأتين مثل شهادة رجل واحد.

قال: فمن أين خلقت قال: من الطينة التي فضلت من ضلعه الأيسر، قال: صدقت يا محمد، والحديث طويل أخذنا منه موضع الحاجة.

وإسناده إلى الحسن بن عبد الله^(٢) عن آبائه عن جده الحسن بن علي بن

(١) العلل ص ٤٧٠ طبع النجف الأشرف سنة ١٣٨٥ هـ ٣١ من باب ٢٢٢ النوادر البحار ج ١١ ص ١٠١.

(٢) علل الشرايع ص ٥١٢ ب ٢٨٦ ح ١

أبي طالب عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث طويل يقول فيه **إِنَّمَا** «خلق الله عز وجل آدم من طين ومن فضله وبقية خلقت حوا» .

أقول : والجمع بين هذه الأخبار محتمل بأحد وجهين .

أحدهما - حمل ما تدل على أنه خلقت من ضلعه على التقية ، لما عرفت من نسبة القول بذلك إلى العامة ، وتشديدهم في إنكاره ، ولا ينافي ذلك أخبار الخنثى ، لأن الحكم عليها بذكورية إنما وقع من حيث كونها مثل الذكور في عدد الأضلاع ، فالتحق بهم ، وأما تعليل ذلك بما ذكر فإنما خرج من مخرج التقية وثانيهما - أن المراد بخلقها من ضلعه الأيسر يعني من طينة ضلعه الأيسر كما صرح به الخبر الأخير ، وأجل في غيره من الأخبار بأنها خلقت من فضل طينته ، فمعنى قولهم أن حوا خلقت من آدم أو من ضلعه ليس على ما يتبادر في الظاهر كما فهمه العامة وقالوا به ، بل المراد إنما هو باعتبار الطينة ، وحينئذ فالتكذيب للعامة إنما هو فيما فهموه من الخبر وحملوه عليه ، وإلى هذا يأول كلام الصدوق في الفقيه المتقدم فإنه جعله وجه جمع بين الأخبار .

ومثل هذا الاختلاف في الأخبار قد وقع في تزويج آدم بناته من بنيه وعدمه ، فجملة من الأخبار دلت على الأول وجملة دلت على الثاني بأبلغ وجه في إنكار الأول كما تضمنه بعضها ، والجمع بينهما بحمل الأخبار الدالة على الأول على التقية كما هو قول المخالفين المنسوب إليهم و في بعض الأخبار بالنسبة إلى كلا الأمرين أنه كان حلالاً ثم حرم ، وهو ما رواه في كتاب الاحتجاج عن علي بن الحسين ^(١) **إِنَّمَا** في حديث طويل وربما جعل وجهاً للجمع بين الأخبار .

وفيه أن الأخبار إنما تصادمت وتعارضت في فعل آدم ونكاحه حوا مع كونها خلقت منه ، وتزويج بناته بأولاده وقد دلت أخبار المنع على إنكاره في

(١) الاحتجاج ج ٢ ص ٢٢ طبع التجف الاشرف .

كلا الموضوعين أشد الإنكار ، فكيف يجعل هذا وجهاً في الجمع بينهما ، وهي ظاهرة في ردّه .

نعم حمل هذا الخبر على التقية كما حملنا عليه تلك الأخبار لا يخلو من البعد لأن المخالفين قائلون بوقوع ذلك من آدم من غير نسخ ولا تحريم بعد ذلك إلا أنه يمكن أيضاً رجوعه إلى تلك الأخبار بنوع من الإعتبار ، بأن يكون منشأ التقية فيها فعلة آدم وأن حكمهم بصحة فعله في كلا المقامين تقية ، أعم من أن يكون نسخ ذلك أو لم ينسخ ، والله العالم .

الثافية : قد استفاضت الأخبار بل ربما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح والترغيب فيه ، وعضدتها جملة من الآيات القرآنية .

قال الله عز وجل^(١) «وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم ، وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله» ، وقال تعالى شأنه^(٢) «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودةً ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون» ، إلى غير ذلك من الآيات .

وروى المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مرافدهم ، عن الفداح^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عذب يقوم ليله ويصوم نهاره . قال في غيره^(٤) : «وروي أن رسول الله ﷺ قال : أكثر أهل النار العزباء» . وروي في الكافي عن كليب الأسدي^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام : قال رسول الله

(١) سورة النور - آية ٣٢ .

(٢) سورة الروم - آية ٢١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٣٩ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٢٢ ح ١١٢٧ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٢ ح ١١٢٩ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٨ ح ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٣ و ص ٨ ح ٧ و ص ٥ ح ١١ .

ﷺ : من تزوج أحرز نصف دينه . قال : وفي حديث آخر « فليتنق الله في النصف الآخر أو الباقي » .

أقول : لعل المراد - والله سبحانه و قائله أعلم - أنَّ الداعي إلى إرتكاب المحرم إما أن يكون من جهة الشهوة الحيوانية ، أومن جهة الضرورة البدنية بالمأكل والملبس ، و الأول يندفع بالتزويج ، ويبقى الباقي وليتنق الله سبحانه فيه بتحصيله من حله .

وروي في الكافي والفقيه^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : إن أراذلكم موتاكم العزاب .

وروي في الكافي في الحسن أو الصحيح عن عبد الله بن سنان^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لما لقي يوسف أخاه قال : يا أخي كيف استطعت أن تتزوج النساء بعدي ؟ فقال : إن أبي أمرني وقال : إذا استطعت أن تكون لك ذرية تنقل الأرض بالتسبيح فافعل . وفي الفقيه عن عمرو بن شمر^(٣) عن الباقر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً ، لعل الله أن يرزقه نسمة تنقل الأرض بلا إله إلا الله . وروي في الفقيه في الصحيح عن ابن رثاب عن محمد بن مسلم^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن رسول الله ﷺ قال : تزوجوا فإنني مكاتركم الأمم غداً في القيامة حتي أن السقط ليحيى مجنطاً^(٥) على باب الجنة فيقال له : أدخل فيقول : لا حتي يدخل أبواي قبلي .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٢ .

(٣) و (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤١ ح ١ و ص ٢٤٢ ح ٦ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٧ ح ٣ و ص ٥ ح ٩ و ص ٣ ح ٣ و ٢

(٥) المجنطىء بالحاء المهملة ثم الباء الموحدة ثم النون ثم الطاء المهملة يهمز

ولا يهمز هو الممتلىء غضباً وغضباً المستبطل للشيء ، وقيل : هو الممتنع امتناع طلب

لا امتناع إباء (منه - رحمه الله -) .

وروي في الكافي عن محمد بن مسلم ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : تزوجوا فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج .

وروي في الكافي والتهذيب عن القداح ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال له : هل لك من زوجة ؟ فقال لا فقال : أبو عبد الله عليه السلام : ما أحب أن الدنيا وما فيها لي وإني بت ليلة ليست لي زوجة .
ثم قال : ركعتان يصليهما متزوج أفضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره .

ثم أعطاه أبي سبعة دنانير وقال : تزوج بهذه ، ثم قال : قال أبي : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : إلتخذوا الأهل فإنه أرزق لكم .

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية في هذا المضمار .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا خلاف بين أصحابنا (رضي الله عنهم) في استحبابه إستحباباً مؤكداً لمن تافت نفسه إليه ، بل ادعي على ذلك إجماع المسلمين إلا من شذوذ منهم ، حيث ذهب إلى الوجوب .

وإنما الخلاف فيمن لم تنق نفسه إليه ، فالمشهور الاستحباب أيضاً لما تقدم من الآيات والروايات ، فإنها دالة بإطلاقها وعمومها على ذلك ، وهو الحق الحقيق بالاتباع ، فإن إستحباب النكاح لا ينحصر في كسر الشهوة ، ليكون عدمها رافعاً لاستحبابه ، بل قد عرفت من الأخبار المتقدمة أن له فوائد وغايات عديدة .

منها : كثرة النسل ، وما يترتب عليه من الفوائد المذكورة في الأخبار كمباهااته صلى الله عليه وآله بهم الأمم ، وشفاعة الطفل لأبويه ونحو ذلك .

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٥ و ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٣٩ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ١٢ ح ١٢ و ص ٧ ح ٤ .

ومنها : الزيادة في الرزق كما دل عليه الخبر الأخير ، وفي معناه أخبار آخر
أعرضنا عن التطويل بنقلها ، ومنها : مزيد الثواب في عباداته .

ونقل عن الشيخ في المبسوط أنّ من لا يشتهي النكاح يستحب له أن لا يتزوج
مستدلاً بقوله تعالى ^(١) عن يحيى سيداً وحسوراً حيث مدحه على كونه حصوراً ،
وهو الذي لا يشتهي النساء ، وقيل : الذي يمكنه أن يأتي ولا يفعل .

واستدل له أيضاً بأنّ في النكاح تعريضاً لتحمل الحقوق الزوجية والاشتغال
عن كثير من المطالب الدينية ، وحصول الولد الصالح والزوجة الصالحة غير معلوم ،
وبالذم المتبادر عن قوله تعالى ^(٢) «زين للناس حب الشهوات من النساء» خرج منه
ما أجمع على رجحانه فيبقى الباقي .

واجيب بأنّ مدح يحيى بذلك لعله مختص بشرعه ، فلا يلزمنا مثله ، وردّ
بأنّ المدح في كتابنا وهو شرعنا وهو مطلق ، فلا دلالة على اختصاصه بشرعه
وعلى تقدير نقله عن شرعه ففي تعديته إلى شرعنا مع نقل القرآن له وعدم الإشارة
إلى نسخه دليل إلى ثبوته ، وكون شرعنا ناسخاً لما قبله من الشرائع يفيد نسخ
المجموع من حيث هو مجموع ، وأمّا الأفراد فلا ، للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا
كأكل الطيبات ونكاح الحلال وغير ذلك ، انتهى .

أقول : لا يخفى على من راجع الأخبار وجاس خلال الديار أنّ المعلوم منها
هو استحباب النكاح مطلقاً والتأكيد فيه كما قدمنا ذكره ، وأنّ ما كان في الأهم
السابقة من الرهبانية والتبتل بترك النكاح وغيره منسوخ في شرعنا وأنّ مادّات
عليه الآية المزبورة من مدح يحيى بكونه حصوراً لا يأتى النساء أو لا يشتهي غير
محمول عليه في شرعنا .

فمن الأخبار الدالة على ما ذكرنا بأوضح دلالة زيادة على ما تقدم مارواه

(١) و (٢) سورة آل عمران - آية ٣٩ و ١٤ .

في الكافي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة عثمان بن مظعون إلى رسول الله ﷺ فقالت : يا رسول الله إن عثمان يصوم النهار ويقوم الليل .

فخرج رسول الله ﷺ مغضباً يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان فوجده يصلي ، فانصرف عثمان حين رأى رسول الله ﷺ - ﷺ - فقال له : يا عثمان لم يرسلني الله تعالى بالرهبانية ، ولكن بعثني بالحنفية السهلة السمحة أصوم وأصلي وأمس أهلي ، فمن أحب فطرني فليستن بسنتي ، ومن سنتي النكاح .

و روى في الكتاب المذكور^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام إن ثلاث نسوة أتين رسول الله ﷺ فقالت إحداهن : إن زوجي لا يأكل اللحم ، وقالت أخرى : إن زوجي لا يشم الطيب ، وقالت أخرى : إن زوجي لا يقرب النساء ، فخرج رسول الله ﷺ يجر رداءه حتى صعد المنبر ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : ما بال أقوام من أصحابي لا يأكلون اللحم ، ولا يشمون الطيب ، ولا يأتون النساء أما إنني آكل اللحم وأشم الطيب وآتي النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني .

وروى فيه^(٣) بسنده عنه عليه السلام قال : نهى رسول الله ﷺ النساء أن يتبتلن ويعطلن أنفسهن عن الأزواج .

وروى فيه عن عبد الصمد بن بشير^(٤) قال : دخلت امرأة على أبي عبد الله عليه السلام قالت : أصلحك الله إنني امرأة متبتلة ، قال : وما التبتل عندك ؟ قالت : لا أتزوج قال : ولم ؟ قالت ألتمس بذلك الفضل ، فقال : إنصرفي : فلو كان ذلك فضلاً لكنت فاطمة عليها السلام أحق بذلك منك ، إنه ليس أحد يسبقها إلى الفضل .

وروى فيه بسنده^(٥) إلى أبي عبد الله عليه السلام قال : إن رسول الله ﷺ دخل بيت أم سلمة فشم ريحاً طيبة ، فقال : أتكم الحولاء ، فقالت : هوذا هي تشكوز زوجها

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٢٩٢ ح ١ و ص ٢٩٦ ح ٥
و ص ٥٠٩ ح ١ و ٣ و ص ٢٩٦ ح ٤ ، الوسائل ج ١٢ ص ٧٢ الباب ٤٨ ح ١ و ٢
و ص ١١٧ الباب ٨٢ ح ١ و ٢ و ص ٧٥ ح ٢ .

فخر جت عليه الحولاء فقالت : بأبي أنت وأمي إن زوجي عني معرض ، فقال : زيدي به قالت : ما أترك شيئاً طيباً إلا أنطيبب له به وهو عني معرض ، فقال : أما لو يدري ماله بإقباله عليك ، قالت : وما له بإقباله علي ؟ فقال : أما إنّه إذا أقبل إكتنفه ملكان فكان كالشاهر سيفه في سبيل الله ، فإذا هو جامع تحت " عنه الذنوب كما يتحات ورق الشجر ، فإذا هو اغتسل إنسلخ من الذنوب " .

و نقل الشيخ محمد بن الحسن الحرّ في كتاب الوسائل عن المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلاً عن تفسير النعماني^(١) بإسناده «عن علي بن أبي طالب قال : إن جماعة من الصحابة كانوا حرّوا على أنفسهم النساء ، والافطار بالنهار ، والنوم بالليل ، فأخبرت أم سلمة رسول الله ﷺ فخرج إلى أصحابه فقال : أترغبون عن النساء إنّي آتي النساء وآكل بالنهار وأنام بالليل ، فمن رغب عن سنتي فليس منّي ، فأنزّل الله سبحانه^(٢) : لا تحرّوا طيبات ما أحلّ الله لكم ولا تعتدوا إن الله لا يحب المعتدين » الحديث .

وروى الثقة الجليل علي بن إبراهيم^(٣) القمي في تفسيره في تفسير قوله سبحانه «لا تحرّوا طيبات ما أحلّ الله لكم» بسنده «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : نزلت هذه الآية في أمير المؤمنين عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون ، فأما أمير المؤمنين عليه السلام فحلف أن لا ينام بالليل أبداً ، وأما بلال فحلف أن لا يفطر بالنهار أبداً ، وأما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ينكح أبداً ، فدخلت امرأته على عائشة وكانت امرأة بحيلة فقالت عائشة : مالي أراك معطلة ، فقالت : ولئن أترين ؟ فوالله ما قاربني زوجي منذ كذا وكذا ، فانه قد ترهب ولبس المسوح وتزهّد في الدنيا ، فلما دخل رسول الله ﷺ أخبرته عائشة بذلك ، فخرج فنادى : الصلاة جامعة ، فاجتمع الناس

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٨ ح ٩ .

(٢) سورة المائدة - آية ٨٧ .

(٣) تفسير علي بن إبراهيم ج ١ ص ١٧٩ .

فصعد المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: ما بال أقوام يجرّون علي أنفسهم الطيبات ألا إني أنام بالليل وأنكح وأفطر بالنهار، فمن رغب عن سنتي فليس مني فقام هؤلاء فقالوا: يا رسول الله لقد حلفنا على ذلك فأنزل الله^(١): لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم... إلى آخر الآية.

فانظر إلى هذه الأخبار وصراحتها في دفع ما توهمه ذلك القائل من الاستدلال بالآية المذكورة وسعف مارد به الجواب المتقدم^(٢)، فإنه لو كان مذكوره (رحمه الله) حقاً من إستجاب ذلك في شرعنا كما كان في تلك الشريعة السابقة لما صدر عنه ﷺ هذه الإنكارات العديدة في هذه الأخبار، والنسبة إلى مخالفة سنته، وإن ذلك من الرجال والنساء، إنما هو من الرهبانية التي كانت سنة في الأمم السابقة وسخت بسنته.

وأما باقي تعليقاته العليّة فهي في مقابلة ما ذكرنا من الأخبار أظهر في الضعف من أن يقابل بالإنكار.

و تزيد أيضاً، فنقول: إته إذا ثبت من الشارع الحث على هذا الفعل والترغيب فيه، وبيان ما فيه من الأجر والثواب والمنافع الدينية والدنيوية، فهو من جملة المطالب الدينية المأمور بها، بل هو من أفضلها وأشرّها لما عرفت من زجره

(١) سورة البقرة - آية ٢٢٥.

(٢) أقول: ومن ذلك ما رواه في كتاب مكارم الاخلاق، عن الصادق عليه السلام قال: قيل لميسى بن مريم: مالك أن تتزوج؟ قال: ما أصنع بالتزويج؟ قالوا: يولد لك، قال: وما أصنع بالاولاد، ان عاشوا فتنوا، وان ماتوا حزنوا. أقول: ومقتضى ما ذكره القائل المذكور، ان ما روى في شرعنا يلزم أن يكون الحكم فيه كذلك عندنا، فيلزم بمقتضى هذا الخبر مرجوحية التزويج في شرعنا والاخبار المستفيضة كما عرفت بخلافه، وبالجمله فرواية ذلك أو ذكره في القرآن أعم من ذلك، والعام لادلالة فيه على الخاص، والمرجع في تعيين الامر من منه إلى السنة والاخبار، ففي مثل هذا الموضع يحمل كلامهم عليهم السلام على مجرد الحكاية وفي بعض المواضع يحمل على العمل بذلك في شرعنا، كما أوضحنا ذلك في المباحث المتقدمة (منه - رحمه الله -).

وَالْفِتْنَةُ مَا عَدَلَ عَنْهُ إِلَى الْعِبَادَاتِ ، وَإِنْكَارِهِ عَلَيْهِمْ أَمَّ الْإِنْكَارَ ، فَلَوْلَا أَنَّهُ أَفْضَلُ مَا حَسَنَ هَذَا الْإِنْكَارَ فِي الْعُدُولِ عَنْهُ إِلَى تِلْكَ الْعِبَادَاتِ .

وَأَمَّا التَّمَسُّكُ بِآيَةِ ^(١) «زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ» الْآيَةِ ، وَحُصُولُ الدِّمِّ فِيهَا لِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ ، فَفِيهِ أَنَّهُ لَا يَخْفَى إِسْتِفَاضَةُ الْأَخْبَارِ وَتَكَثُّرُهَا بِالْأَمْرِ بِجُمْلَةٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ كَالنِّسَاءِ وَحُبِّ الْأَوْلَادِ وَطَلِبِهِمْ لَمَا عُرِفَتْ مِنْ أَخْبَارِ مَبَاهِئِهِ ^(٢) وَالْأَمْرِ بِكَثْرَةِ أَمَّتِهِ ، وَتَعْلِيلُهُ ذَلِكَ بِتَثْقِيلِ الْأَرْضِ بِالتَّهْلِيلِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَجَمْعُ الْمَالِ مِنَ الْحَلَالِ ، كَمَا وَرَدَ أَيْضاً .

وَقَدْ تَقَدَّمتْ الْأَخْبَارُ بِذَلِكَ فِي مَقَدِّمَاتِ كِتَابِ التَّجَارَةِ ، وَاسْتَفَاضَتِ الرِّوَايَاتُ بِالْحَثِّ عَلَى التَّجَارَةِ ، كَمَا تَقَدَّمُ أَيْضاً وَنَحْوُ ذَلِكَ .

وَلَا رَيْبَ أَنَّ الشَّهْوَةَ إِنَّمَا هِيَ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَيْسَ لِلْعَبْدِ فِيهِ اخْتِيَارٌ .

قَالَ أَمِينُ الْإِسْلَامِ الطَّبْرَسِيُّ (قَدْ سَرَّه) فِي كِتَابِ مَجْمَعِ الْبَيَانِ ^(٣) : «وَالشَّهْوَةُ مِنْ فِعْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ لَيْسَ لِلْعَبْدِ فِيهِ إِخْتِيَارٌ فَلَا يُمْكِنُنَا دَفْعُهَا عَنْ نَفْسِنَا ، فَلَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا أَحَدٌ مِنَ الْبَشَرِ وَهِيَ ضَرُورِيَّةٌ فِينَا لِأَنَّا لَا يُمْكِنُنَا دَفْعُهَا عَنْ نَفْسِنَا ، إِنْ تَهَيَّأَ وَ حِينَئِذٍ فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ عِلْمٌ أَنَّ الدِّمَّ لَا يَتَرْتَبُ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ مِنْ حَيْثُ هِيَ ، وَ لَا بِاعْتِسَارِ قَصْدِ غَايَةٍ رَاجِحَةٍ شَرْعاً مِنْهَا كَامْتِنَالِ تِلْكَ الْأَوَامِرِ الشَّرْعِيَّةِ ، وَ اكْتِسَابِ الْوَلَدِ ، وَ كَسْرِ الشَّهْوَةِ الْحَيَوَانِيَّةِ فِي النِّكَاحِ ، وَ حُبِّ الْمَالِ لِلتَّوَصُّلِ بِهِ إِلَى الطَّاعَاتِ وَالْقَرَبَاتِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ .

وَإِنَّمَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهَا بِاعْتِبَارِ الْإِخْتِصَاصِ بِالْإِهْمَاكِ فِي الشَّهْوَةِ الْبَهِيمِيَّةِ ، وَعَدَمِ قَصْدِ شَيْءٍ مِنَ الْغَايَاتِ الْآخِرِيَّةِ ، وَعَلَى هَذَا لَدَلَالَةٌ فِي الْآيَةِ عَلَى مَا ادَّعَاهُ ذَلِكَ الْمُسْتَدَلُّ .

(١) سورة آل عمران - آية ١٤ .

(٢) مجمع البيان ج ٢ ص ٤١٦ .

ثم إنهم قد اختلفوا أيضاً في أنه على القول بأفضلية النكاح لمن تتق نفسه إليه هل هو أفضل من التخلي للعبادة ، أم التخلي للعبادة أفضل ؟ قولان : والمفهوم من الأخبار المتقدمة هو الأول ، سيما الأخبار الأخيرة الواردة في ترهب عثمان ابن مظعون وإختياره الصلاة على النكاح .

والأخبار الدالة على ذم العزّاب ، والأخبار الدالة على أن ركعتين يصليهما متزوج خير من عزب يقوم ليله ويصوم نهاره ، فإنها دالة بعمومها أو إطلاقها على أفضلية النكاح ، تاقت نفسه أم لم تتق ، إذ لا تفصيل فيها .

إحتج من قال بالقول الثاني بما يتضمن التزويج من القواطع والشواغل وتحمل الحقوق .

أقول : لأرب أن هذا القول إنما يتجه على قواعد الصوفية ، المعرضين عن العمل بالأخبار المعصومية ، المبينة قواعد مذهبهم على مجرد الاختراعات الوهمية ، والخيالات الفكرية ، وإلا فلا يخفى أن القول بهذا القول موجب لرد تلك الأخبار المتكاثرة بمجرد هذه الخيالات الفاسدة .

والأمر بذلك عالم بما يترتب عليه من هذه الامور المذكورة ، ومع ذلك حثّ وأكّد عليه أئمّ الحثّ والتأكيد ، وليس إلا من حيث رجحانه وأفضليته ، وأن هذه الأشياء موجبة لزيادة الأجر فيه .

وفي بعض الأخبار ^(١) أن أصحاب عيسى على نبينا وآله وعليه السلام كانوا يمشون على الماء ، وأصحاب محمد ﷺ لم يكونوا كذلك ، فقال ﷺ ، « إن هؤلاء إبتلوا بالمعاش » ، وحاصله أن هؤلاء كلّفوا بتكاليف شاغلة لهم عن نيل تلك المرتبة ، ومن الظاهر ثبوت الأمر على هذه التكاليف ، وأن مرتبتهم في الفضل لا ينقص عن أولئك ، فأولئك لتجرد نفوسهم بالرهبانية التي كانوا عليها ، والسياحة والتخلي عن الدنيا بكليتها نالوا تلك المرتبة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٧١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ١٢ ح ١٠ .

وهؤلاء لما كلفوا بخلاف ذلك كما عرفت من الأخبار المتقدمة كان لهم الأجر على امتثال ما كلفوا به ، وإن لم يتيسر لهم الإتيان بما فعله أولئك ، فكل له الفضل بامتنال ما كلف به وأتى به ، ولإدلالة في الخبر المذكور على رجحان مرتبة أولئك بما كانوا يأتون به من المشي على الماء ، وأنهم أفضل من أصحاب النبي ﷺ وإنما تضمن العذر لهؤلاء بهذه التكاليف التي تكون عائقة من الإتيان بذلك ، ومرجعه إلى ما ذكرناه من أنهم في الفضل والقرب منه سبحانه متحدون .

وإنما الاختلاف في الإتيان بذلك وعدمه من جهة التكاليف المقضية لذلك وعدمه ، لا من جهة علو المرتبة في أحدهما دون الآخر .

تتمة :

إعلم أنهم قالوا : إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في حد ذاته يعني مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به ، وإلا فإنه ينقسم إلى الأقسام الخمسة .

فقد يكون واجباً كما إذا خيف الوقوع في الزنا مع عدمه ، ولو أمكن التسري كان واجباً مخيراً ، وقد يكون حراماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحيج والزكاة ، وإذا استلزم الزيادة على الأربع ، ويكره عند عدم توفان النفس إليه مع عدم الطول ، على قول ، والزيادة على الواحدة ، عند الشيخ (قده) . وقد يستحب كنكاح القرينة ، على قول ، للجمع بين صلة الرحم وفضيلة النكاح ، واختاره الشهيد في قواعده ، وقيل : البعيدة ، لقوله ^(١) ﷺ « لا تنكحوا القرابة القريبة ، فإن الولد يخلق ضارباً » أي نحيفاً وهو اختيار العلامة في التذكرة وعلل بنقصان الشهوة مع القرابة .

أقول : الظاهر أن الخبر المذكور عامي حيث لم ينقل في كتب أخبارنا و قد ذكره ابن الأثير في نهايته و الظاهر أن القول المذكور للعامة تبعهم فيه العلامة في التذكرة ، واستدل عليه بما استدلوا به .

و أما المباح فهو ماعدا ذلك ، و ابن حمزة فرض الإباحة أيضاً لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه أو بالعكس ، وجعله مستحباً لمن جمع الوجهين ، و مكروهاً لمن فقدهما .

أقول : لا يخفى أن الأحكام الشرعية يتوقف ثبوتها على الدليل الشرعي المنحصر عند بعض في الكتاب والسنة ، وعند بعض فيهما ، على زيادة الإجماع و دليل العقل ، وإثباتها بمجرد التخيلات العقلية ، والتعليقات الوهمية ، مما منعت عنه الأخبار المعصومية .

وسأني إن شاء الله تعالى في المباحث الآتية جملة من المواضع التي يحرم فيها النكاح ، و يكره بالأدلة الشرعية ، لكن ذلك من حيث المنكوحة ، لا من حيث النكاح .

الثالثة : لا إشكال ولا خلاف في أن لفظ النكاح قد يطلق ويراد به الوطء ، و قد يطلق ويراد به العقد خاصة في كل من عر في الشرع و اللغة ، و ظاهر كلام الجوهرى أن استعماله في الوطء أكثر ، حيث قال : النكاح الوطء ، و قد يقال : العقد ، و إنما الكلام في أنه هل هو مشترك بينهما ، أو أنه حقيقة في أحدهما و مجاز في الآخر ، وعلى تقدير الثاني فهل هو حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد أو بالعكس ؟ إشكال .

و رجح الأول بالنظر إلى استعماله فيهما . والأصل في الاستعمال الحقيقة . و رجح الثاني بأن المجاز خير من الاشتراك عند التعارض . و رجح الأول من الثاني لثبوته لغة بكثرة ، كما يفهم من عبارة الصحاح ، فيكون حقيقة فيه ، والأصل عدم النقل .

ورجح الثاني بالتبادر وصحة السلب ، وهذا القول مختار السيد السند في شرح النافع ، حيث قال : والظاهر أنه حقيقة في العقد ، مجاز في الوطى ، للتبادر وصحة السلب في قولهم هذا سفاح ، وليس بنكاح ، ثم نقل القول بالعكس ، ورده بأن الأصل يخرج عنه بالدليل ، قال : وقد بيناه .

و القول بأنه حقيقة في الوطى مجاز في العقد ، منقول عن العلامة في المختلف ، مدعياً عليه الاجماع ، ونقل عن الشيخ أنه نص على أن النكاح في عرف الشرع حقيقة في العقد ، مجاز في الوطى ، وتبعه ابن إدريس ، وقال : إنه لا خلاف في ذلك .

قيل : إنه لم يرد في القرآن بمعنى الوطى ، إلا في قوله عز وجل^(١) « حتى تنكح زوجاً غيره » لاشتراط الوطى في المحلل ، وتنظر فيه في المسالك بجواز إرادة العقد وإستفادة الوطى من السنة .

ثم لا يمكن دلالة على إرادة الوطى لاحتمال الاشتراك أو كونه مجازاً في الوطى والمجاز يفتقر في الحمل عليه إلى القرينة ، وهي منتفية هنا ، ومجرد اشتراط الوطى في المحلل شرعاً لا يكفي في القرينة هنا .

أقول : لا يخفى أنه متى كان الحكم الشرعي في التحليل هو الوطى وأنه لا يحصل التحليل إلا به دون مجرد العقد ، فلا معنى لذكره سبحانه هنا النكاح بمعنى مجرد العقد أو الأعم ، والحال أنه قاصد به بيان ذلك الحكم ، ومن المعلوم أن سياق الآية إنما هو في بيان ذلك الحكم الشرعي وهو لا يحصل إلا بحمل النكاح على الوطى ، وبه يظهر أن ما ذكره (قدس سره) من النظر لا يخلو من نظر .

وبالجملة فإن المسألة المذكورة لا يترتب عليها كثير فائدة في المقام فلا وجه للتطويل بما وقع من النقض والإبرام .

الرابعة : قد تكاثرت الأخبار بالأمريح للنساء وأن النكاح يزيد في الرزق ، وهو مؤيد لما قدمناه في الفائدة الثانية .

فمن الاول : ما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار ^(١) في الموثق « قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : من أخلاق الأنبياء حب النساء » .

وما رواه في الكافي والفقيه عن عمر بن يزيد ^(٢) « عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : ما أظن رجلاً يزداد في الإيمان خيراً إلا يزداد حباً للنساء » . و روى مثله في الكافي بسند آخر ^(٣) « إلا أن فيه » يزداد في هذا الأمر « عوض لفظ « الإيمان » ، والمراد بهذا الأمر التشيع ، والقول بالامامة ، والأول يرجع إليه في الحقيقة . وما رواه في الفقيه عن أبي العباس ^(٤) « قال : سمعت الصادق عليه السلام يقول : إن العبد كلما ازداد للنساء حباً يزداد في الإيمان فضلاً . وما رواه في الكافي والفقيه عن معمر بن خلاد ^(٥) « قال : سمعت علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول : ثلاث من سنن المرسلين . العطار وإحفاء الشعر وكثرة الطروقة .

وعن غير واحد ^(٦) « عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله ﷺ : جعل قرة عيني في الصلاة ، ولدتني في النساء » .

وعن جميل بن دراج ^(٧) « عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ما تلتذذ الناس في الدنيا والآخرة بلذة أكثر لهم لذّة من النساء ، وهو قول الله عز وجل ^(٨) « زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين ، إلى آخر الآية ، ثم قال : وإن أهل الجنة

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ٢٠١ و ص ٣٢١ ح ٥ ، واخرج الثاني في الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٥١ .
(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٤٢ ح ١١٥٠ .
(٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٠ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤١ ح ٢ .
(٦) و (٧) الكافي ج ٥ ص ٣٢١ ح ٩ و ١٠ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٩ ح ٢ و ١ و ٣ و ص ١١ ح ١٠ و ص ٢ ح ٧ و ص ١٠ ح ٨ و ٥ .
(٨) سورة آل عمران - آية ١٤ .

ما يتلذذون بشي من الجنة أشهى عندهم من النكاح لا طعام ولا شراب .

أقول : في هذا الخبر رد على بعض القاصرين الزاعمين أن تلذذ أهل الجنة بالنساء إنما هو بالتقبيل والمعانقة وأنه لا نكاح فيها .

و مما يرد قوله زيادة على الخبر المذكور وصفه عز وجل الحور العين بالبكاره في مقام المدح لهن ، و وعد المؤمنين بهن ، ولولا أن المقصود جماعهم لما كان لهذا المدح معنى بالكلمة .

ومن الثاني : ما رواه في الكافي عن هشام بن سالم ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فشكى إليه الحاجة ، فقال : تزوج ، فتزوج فوسّع عليه .

وعن الوليد بن صبيح ^(٢) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : من ترك التزويج مخافة الفقر فقد أساء الظن بالله عز وجل ، إن الله عز وجل يقول : إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة .

و جميع هذه الأخبار ظاهرة في استحباب التزويج والحث عليه لمن تافت نفسه أو لم تتق ، بل ظاهر الأخبار الأولى ، أن من لم تتق نفسه للنساء ولم يحبهن فهو ناقص الإيمان .

والتزويج حينئذ مستحب له ليحصل به تمام الإيمان والفوز بعلو الشأن .

الفائدة الخامسة : فيما يحمد من صفات النساء الموجهة لحسنهن وجمالهن ، والأوصاف الموجهة لخيريتهن وشريتهن ، وأن لا يقتصر في التزويج على المال والجمال بل يكون همته الدين والولد ونحوهما مما سيأتي ذكره في الأخبار إن شاء الله تعالى .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٣٠ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٣ ح ١١٥٣ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ٢٥ ح ١ و ص ٢٤ ح ٢ .

فمن الأول : ما روي في الكافي عن مالك بن أشيم عن بعض رجاله ^(١) «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام - ورواه في الفقيه مرسلًا - قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : تزوج سمراء عينا عجزاء مربوعة ، وإن كرهتها فعلي مهرها » ، والسمراء المتوسطة بين البياض والسواد ، والعيناء العظيمة سواد عينهامع سعة عينها ، والعجزاء العظيمة العجز ، والمربوعة التي ليست طويلة ولا قصيرة .

وعن ابن المغيرة عن أبي الحسن عليه السلام ^(٢) «قال : سمعته يقول : عليكم بذوات الأوداك فاتهن أنجب » . والأوداك : جمع ورك بالفتح والكسر ككتف وهو مافوق الفخذ .

وعن محمد بن عبدالله ^(٣) «قال : قال لي الرضا عليه السلام : إذا نكحت فانكح عجزاء» . وروي في الفقيه مرسلًا ^(٤) «قال : كان النبي صلى الله عليه وآله إذا أراد تزويج امرأة بعث من ينظر إليها ، ويقول للمبعوثة : شمتي ليبتها فإن طاب ليبتها طاب عرفها ، وانظري إلى كعبها ، فإن درم كعبها عظم كمنبها » قال : في الفقيه : الليت : صفحة العنق ، والعرف : الريح الطيبة ، قال الله تعالى ^(٥) «يدخلهم الجنة عرفها لهم» ، أي طيبها لهم ... قوله : درم كعبها أي كثر لحم كعبها ، ويقال لمرأة درماء إذا كانت كثيرة لحم القدم ، والكعب والكعشب : الفرج .

وعن بكر بن صالح عن بعض أصحابه ^(٦) «عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : من سعادة الرجل أن يكشف الثوب عن امرأة بيضاء » .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٢ و ص ٣٣٤ ح ١ و ص ٣٣٥ ح ٣ والرواية الأولى في الفقيه ج ٣ ص ٢٤٥ ح ١١٦٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٥ ح ١١٦٣ .

(٥) سورة محمد «ص» - آية ٦ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٣٥ ح ٧ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٣٥ ح ١ و ٢ و ٣ و ص ٣٦ الباب ١٩ والباب ٢٠ ح ١ .

و عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المرأة الجميلة تقطع البلغم و المرأة السوداء تهيج المرأة السوداء ، ^(١) .

و من الثاني : ما رواه في الكافي عن أبي حمزة ^(٢) قال : سمعت جابر بن عبدالله يقول : كنا عند النبي صلى الله عليه وآله فقال : خير نساء كم الولود الودود ، العفيفة ، العزيزة في أهلها ، الذليلة مع بعلمها ، المتبرجة مع زوجها ، الحصان على غيره ، التي تسمع قوله و تطيع أمره ، وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ، ولم تبذل ^(٣) كتبذل الرجل ، ثم قال : ^(٤) ألا أخبركم بشرار نساءكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها ، العقيم الحقود التي لا تورع عن قبيح ، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها ، الحصان معه إذا حضر ، لا تسمع قوله ، ولا تطيع أمره ، وإذا خلا بها بعلمها تمتعت عنه كما تمتع الصعبة عن ركوبها ، لا تقبل له عذراً ، ولا تغفر له ذنباً .

و عن أبي بصير ^(٥) عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال . إن خير نساء كم التي إذا خلت مع زوجها خلعت له درع الحياء ، وإذا خلت مع غيره لبست معه درع الحياء ، و بهذا المضمون أخبار عديدة .

و روى المشايخ الثلاثة رضوان الله عليهم بأسانيدهم عن الكرخي ^(٦) قال :

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٣٦ باب نادر ح ١ و ص ٣٢٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٧ ح ١ و ص ١٢ ح ٢ .

(٣) قال بعض مشايخنا في حواشيه على كتب الاخبار الظاهر بالتبذل ضد التضاون كما ذكره الجوهرى ، والمعنى عدم التثبت بالرجل و ترك الحياء رأساً و طلب الوطء كما هو شأن الرجل ، و يحتمل أن يكون من التبذل بمعنى ترك الزينة أى لا تترك الزينة ، كما أنه لا يستحب للرجل المبالغة فيها أو كما يفعله الرجال وان لم يكن مستحباً لهم (منه - رحمه الله -) .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٣٢٥ ح ١ و ص ٣٢٢ ح ٢ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٢٣ ح ٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٢٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٧

ص ٢٠١ ح ١٠ .

و هذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٨ ح ١ و ص ١٤ ح ٣ و ص ١٣

الباب ٦ ح ١ .

قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن صاحبتى هلكت وكانت لي موافقة وقد هممت أن أتزوج فقال : انظر أين تضع نفسك ، ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك و شرك فإن كنت لابد فاعلاً فبكراً ، تنسب إلى الخير والصلاح ، وإلى حسن الخلق ، واعلم أنهم كما قال :

ألا إن النساء خلقن شتى	فمنهن الغنيمة والغرام
ومنهن الهلال إذا تجلّى	لصاحبه ومنهن الظلام
فمن يظفر بصالحهن يسعد	ومن يغبن فليس له انتقام

وهن ثلاث فامرأة ولود ودود ، تعين زوجها على دهره لديناه وآخرته ، ولاتعين الدهر عليه ، وامرأة عقيم لا ذات جمال ولا خلق ، ولاتعين زوجها على خير وامرأة صخابة ولأجة همّازة تستقل الكثير ، ولاتقبل السير ، الصخابة : بالصاد المهملة ثم الخاء المعجمة كثيرة الصياح والكلام ، والولأجة : ضبطها بعض المحدثين بالحاء المهملة ، وفسرها بالحمالة زوجها ما لا يطيق ، وضبطها بعض بالجيـم قال : أي كثيرة الدخول في الأمور التي لا ينبغي لها الدخول فيها ، والهمّازة : القبا .

وروى في الكافي والفقيه ^(١) وقال : قام النبي ﷺ خطيباً فقال : أيّها الناس إياكم وخضراء الدمن ، قيل : يا رسول الله و ما خضراء الدمن ^(٢) قال : المرأة الحسناء في منبت السوء ، قيل : الدمن : جمع الدمنة ، وهي ما تلبسه الأبل والغنم بأبوالها وأبعادها في مراتبها ، فربما نبت فيها النبات الحسناء القصير . إلى غير ذلك من الأخبار التي يضيق عن نقلها المقام .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٣٢ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٠٣ ح ١٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٩ ح ٧ .

(٢) قال في المصباح ص ٢٧٢ : الدمن : وزان جمل ما يتلبس من السرجين ، والدمنة موضعه . . . والجمع الدمن ، انتهى . (منه - رحمه الله -) .

و منها يستفاد أنه يستحب أن تكون المرأة كريمة حسب ما تضمنته هذه الأخبار والظاهر أن المراد بالحسنة في منبت السوء المنهي عنها في الخبر الأخير هي المرأة الحسناء الغير النجبية بأن تكون متولدة من زنا ، أو يكون الزنا في آبائها أو أمهاتها ، فقد روي أن ولد الزنا لا ينجب إلى سبعة آباء ، ولهذا جعل الأصحاب (رضي الله عنهم) من المستحبات في الزوجة أن تكون كريمة الأصل وفسروا كرم الأصل بذلك .

قال في المسالك - بعد ذكر المصنف أن من المستحبات أن تكون المرأة كريمة الأصل - ماصورته : المراد بكرم الأصل أن لا يكون أصلها من الزنا ولا في آبائها وأمهاتها من هي كذلك ، انتهى . وربما فسر كرم الأصل بالاسلام والايمان ، بمعنى أن لا يكون أصلها من الآباء والأمهات على الكفر .

و فيه أن تزويج النبي ﷺ بالمرأتين وكذا ابنة أبي سفيان يدفع ذلك . ثم لا يخفى أنه على التفسير الأول فإنه يشكل أيضاً بتزويجه بابنة الثاني ، فإنه لا خلاف نصاً وفتوى في كونه ابن زنا وكذا حصول الزنا في آبائه أيضاً ، اللهم إلا أن ينخص^(١) كلامه ﷺ بالمرأة المتولدة من الزنا لا باعتبار آبائها ، فإنه بذلك يزول الاشكال كما لا يخفى .

ومن الثالث . ما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار^(٢) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : من تزوج امرأة يريد مالها ألجأه الله إلى ذلك المال ، ومارواه في الكافي والفقهاء عن هشام بن الحكم^(٣) في الصحيح «عن أبي عبد الله

(١) أقول : ويؤيده ما ذكره الصدوق - رحمه الله - في معاني الأخبار حيث قال بعد ذكر الخبر : قال أبو عبيد : نراه أراد فساد النسب إذا خيف أن يكون لغير رشد ، انتهى . و ظاهره الاختصاص بها بأن تكون مولدة من زنا (منه - رحمه الله -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٣٣ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٣٣ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٠٣ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٢٨ ح ١١٨٠ ، وهما في الوسائل ج ١٤ ص ٣٠ ح ١٠٣ .

إِنَّمَا قَالَ : إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ لجمالها أو لمالها ، وكُلَّ إلى ذلك ، وإذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال والمال .

قال في الوافي في ذيل الخبر المذكور ، «وَكُلَّ إلى ذلك» : أي لم يوفقه لنيل حسنها ، والتمتع من مالها أو لم يحسنها في نظره ، ولم يمكنه من الانتفاع بمالها ، وفي الفقيه «لم يرزق ذلك» عوض «وَكُلَّ إلى ذلك» ، واللفظان متقاربان .

أقول : لعل المراد والله سبحانه وقائله أعلم هو أنه إذا كان قصده من التزويج إنما هو المال فإن الله سبحانه يكله إليه كما في الخبر الثاني أو يلجأ إليه كما في الخبر الأول يعني يقطع عنه الرزق ويلجأ إلى ذلك المال ، فربما أكله حراماً بغير إذن الزوجة ، ولا رضاها كما ورد في التعريض بالمال الحرام ، فإن أخذ العبد قاصه الله به من رزقه ، وحوسب به وعذب عليه ، وهذا هو الظاهر من لفظ الإلجاء لا ما ذكر .

وأما بالنسبة إلى الجمال فلعل المراد به كما في الخبر الثاني أنه لا يوفق لكون الزوجة ذات دين وتقى ونحو ذلك من الصفات المطلوبة شرعاً ، بل يكله الله إلى ما طلبه وأراد من الجمال ويسلبه التوفيق في حصول الصفات الحميدة المطلوبة شرعاً .

نعم ما ذكرناه بعيد في رواية الفقيه وقوله فيها «لم يرزق ذلك» والأصح هو ما في الكافي بقرينة الحديث الأول .

ويحتمل - ولعله الأقرب - أنه إذا أراد الرجل التزويج ، وكان همته في تحصيل زوجة ذات جمال أو مال ، فإنه يكله الله إلى إرادته ، بمعنى أنه لا يوفق لذلك .

وإن كان همته الدين وفق للجمال والمال ، حينئذ فالمراد بقوله في الخبر الثاني «إذا تزوّجها» إذا أراد التزويج ، وقوله في الخبر الأول «ومن تزوّج» يعني من

أراد ذلك ، والتجوز في مثله بما ذكرناه غير عزيز ، كقوله سبحانه ^(١) « إذا قمتم إلى الصلاة » و ^(٢) « فإذا قرأت القرآن » ، ونحو ذلك ، وهو معنى صحيح خال من التكلف كما لا يخفى .

وما رواه في التهذيب عن بريد العجلي ^(٣) في الموثق « عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم يرفيها ما يحب ، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له ، و كلفه الله إليه فعليكم بذات الدين » . والأقرب في هذا الخبر حمل صدره على المعنى الثاني الذي ذكرناه وعجزه على الأول .

وعن بريد « عن أبي جعفر عليه السلام قال : حدثني جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال : من تزوج امرأة لمالها و كلفه الله إليه ، ومن تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره ، ومن تزوجها لدينها جمع الله له ذلك » .

الفائدة السادسة - في جملة من مستحبات النكاح .

منها : صلاة ركعتين والدعاء بعدها بالمأثور وهذه الصلاة عند إرادة التزويج وقصده قبل تعيين المرأة وخطبتها فروى ثقة الاسلام عطر الله مرقده ، عن أبي بصير ^(٥) « قال : قال أبو عبد الله عليه السلام إذا تزوج أحدكم كيف يصنع ؟ قلت : لا أدري ، قال : إذا هم بذلك فليصل ركعتين ويحمد الله ثم يقول : اللهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ، وفي مالي وأوسعهن رزقا ، وأعظمهن بركة ، وقدّر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي » .

(١) سورة المائدة - آية ٥ .

(٢) سورة النحل - آية ٩٧ .

(٣) (٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٩ ح ١ و ٥ ص ٤٠٧ ح ١ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣١ ح ٢٤ و ٥ ص ٢٩ ح ١ .

ويستحب أيضاً الدعاء بما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أعين ^(١) قال :
سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إذا أراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل : أقررت
بالميثاق الذي أخذ الله ، إمساكاً بمعروف ، أو ترريحاً بإحسان .
ومنها الوليمة : فروي في الكافي عن 'وش' ^(٢) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال :
سمعتَه يقول : إن النجاشي لما خطب لرسول الله ﷺ أم حبيبة بنت أبي سفيان
فزوجَه ، دعا بطعام وقال : إن من سنن المرسلين الإطعام عند التزويج .
وعن هشام بن سالم ^(٣) في الصحيح أو الحسن « عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
إن رسول الله ﷺ حين تزوج ميمونة بنت الحارث أولم عليها وأطعم الحيس .
أقول : الحيس كما ذكره أهل اللغة - بالمهملةين بينهما ياء مثناة من تحت -
تمر يخلط بسمن وأقط فيعجن شديداً حتى يخرج نواه وربما جعل فيه السويق .
وعن السكوني ^(٤) « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : الوليمة
أول يوم حق ، ويومين مكرمة ، وثلاثة أيام رياء وسمعة .
وعن إِبْن فضال ^(٥) رفعه عن أبي جعفر عليه السلام قال : الوليمة يوم ويومان
مكرمة وثلاثة أيام رياء وسمعة .
وروي في التهذيب عن موسى بن بكر ^(٦) « عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أن
رسول الله ﷺ قال : لا وليمة إلا في خمس في عرس ، أو خرس ، أو عذار ، أو وكر
أو ركاز .

والعرس التزويج ، والخرس النفاس بالولد ، والعذار الختان والوكر الرجل
يشترى الدار ، والركاز الرجل يقدم من مكة .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٥ ص ٣٦٧ ح ١ وص ٣٦٨ ح ٢ .
(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٢ و ٣ ، والثاني في التهذيب ج ٧ ص ٢٠٨
ح ٣ مع اختلاف يسير .
(٦) التهذيب ج ٧ ص ٢٠٩ ح ٦ .
وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٨١ ح ٢ وص ٦٢ ح ١ و ص ٦٥ ح ٣
و ٢ و ٤ و ٥ .

قال في المسالك: الوليمة هي الطعام المتخذ للعرس سميت بذلك لاجتماع الزوجين ، فإن أصل الوليمة اجتماع الشيء وتمامه ، ومنهم من أطلقها على كل طعام يتخذ في حادث سرور من إهلاك وختان وغيرهما ، وسميت بها على ذلك ، لاجتماع الناس عليها ولكن إستعمالها في المعنى الأول أشهر ، وعليه فإطلاقها على غيره يحتاج إلى قيد كما في استعمال المجازات ، فيقال : وليمة الختان ، ووليمة البناء وغيرهما ، وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس ، إنتهى .

أقول : المفهوم من كلام أهل اللغة أن الوليمة لا تخصيص ولا ترجيح لها بما يتخذ في العرس بل إستعمالها في العرس كاستعمالها في غيره .

قال في كتاب المصباح المنير : الوليمة إسم لكل طعام لجمع ، وقال إبن فارس : هي طعام العرس ، وظاهره كما ترى أن المشهور في معنى الوليمة هذا المعنى الأول .

وقال في القاموس : والوليمة طعام العرس أو كل طعام يصنع لدعوة وغيرهما ، وظاهره الترديد بين المعنيين المذكورين من غير ترجيح .

و يؤيد ما قلناه أيضاً رواية إبن بكر المتقدمة ، فإن الظاهر من حصر الوليمة في الخمس المذكورة إنما هو باعتبار الاستحباب بمعنى أنه لا يستحب الوليمة إلا في هذه المواضع الخمسة فصدق الوليمة على كل طعام يتخذ لجمع ثابت ، ولكن الاستحباب شرعاً مخصوص بهذه المواضع ، وهو ظاهر فيما ذكره أهل اللغة من إطلاق الوليمة على كل طعام يتخذ لجمع ، كما ذكره في المصباح .

وبذلك يظهر لك ما في قوله «وحيث تطلق فهي محمولة على وليمة العرس» ، بل مقتضى ما ذكرنا أنه لا بد في انصراف هذا اللفظ إلى معنى من هذه المعاني من القرينة .

وقال في المسالك أيضاً : ويقال للطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذرة والاعذار ، وعند إحداث البناء الوكيرة ، وعند قدوم الغائب

النقيعة ، وللدبج يوم سابع المولود العقيقة ، وعند حذاق الصبي الحذاق ، وهو بفتح أوله وكسره تعليم الصبي القرآن أو العلم .

أقول : والذي تضمنه حديث موسى ابن بكر المتقدم أن الخرس النفاس بالولد ، والعدار الختان ، والوكار الرجل يشتري الدار ^(١) ولعل الجمع بين ما ذكر في الرواية وما ذكره هنا هو أن الأصل ما ذكره في الرواية من إطلاق هذه الأسماء على هذه التسميات فيها ، وإن أطلق على الطعام المتخذ في كل منها تسمية له باسم سببه .

ثم إن الأصحاب قد ذكروا هنا أموراً وهوائه لاتقدير للوليمة بل المعتبر مسماها ، وكلما كثرت كان أفضل .

أقول : لا يخفى أن ما ذكره هو مقتضى إطلاق الأخبار المتقدمة ، فإنها أعم من القليل والكثير ، وقد تقدم في حديث هشام أنه رضي الله عنه أولم على ميمونة بالحيس .

وروي في كتاب مجمع البيان ^(٢) عن أنس أنه رضي الله عنه أولم على زينب بنت جحش بتمر وسويق وذبح شاة قال : وبعث إليه « أي أم سليم » بحيس في قعب ثور من حجارة فأمرني رسول الله ﷺ أن ادعوا الصحابة إلى الطعام فدعوتهم فجعل القوم

(١) قال في المصباح : والخرس وزان قفل طعام يصنع للولادة . وقال أيضا : وعذرت الغلام والجارية عذراً من باب ضرب خنته وأعذرت بالالف لغة . وفي القاموس : والغلام حبه كعذره ويعدره ، وللقوم عمل طعام الختان والضيف ، وهو ظاهر فيما ذكرنا من الإطلاق على كل من الأمرين ، والركبة بالراء المهملة . قال في المصباح : طعام البناء . وقال في القاموس : وأوكيرة طعام يعمل للراغ البنين ، والذي في الخبر إنما هو اشتراء الدار ، يعني أن الطعام المسمى بهذا الاسم إنما يعمل في شراء الدار وبنائها ، وكلام أهل اللغة كما ترى بخلافه ، وقال في المصباح : والنقيعة طعام يتخذ للقادم من السفر ، وقد أطلقت نسبة أيضاً على ما يصنع عند الأملاك ، وأما ما في الخبر من أن الطعام القادم من مكة يسمى الرثاء فلم أقف عليه في كلام أهل اللغة ولا غيرهم والله العالم . (منه - رحمه الله -) .

(٢) مجمع البيان ج ٢ ص ٣٤١ ط صيدا .

يجيئون ويأكلون ويخرجون ، قلت : يا نبي الله قد دعوت حتى ما أجد أحداً أدعوه ، فقال إرفعوا طعامكم ، الحديث .

وهذه الرواية وإن كان الظاهر أنها عامة إلا أنها ظاهرة في الكثير .

ومن ذلك ما رواه في الكافي^(١) عن بعض أصحابهم عليه السلام قال: أولم أبو الحسن موسى عليه السلام وليمة عن بعض ولده ، فأطعم أهل المدينة ثلاثة أيام الفالوذجات في الجفان في المساجد والأزقة ، فعابه بعض أهل المدينة فبلغه ذلك ، فقال : ما أتى الله نبياً من الأنبياء شيئاً إلا وقد أتى محمداً صلى الله عليه وآله وسلم مثله ، وزاده ما لم يؤتهم قال سليمان: هذا عطاؤنا فامنن أو أمسك بغير حساب ، وقال لمحمد صلى الله عليه وآله وسلم : ما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا .

قالوا : وقتها يعني في العرس عند الزفاف ، وأقله مسماها ، وأكثره يوم أو يومان وتكره الزيادة .

أقول: أما ما ذكره من أن وقتها عند الزفاف فإن فيه أن ظاهر خبر وليمة النجاشي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المتقدم أن الوليمة إنما كانت عند العقد ، حيث إنّه صلى الله عليه وآله وسلم جعل النجاشي وكيلاً عنه في تزويجه بها ، والدخول بها إنما وقع في المدينة .

وظاهر خبر وليمة زينب بنت جحش إنما هو بعد الدخول بها كما يدل عليه تنمة حديث أنس المتقدم ، حيث قال : بعد ذكر ما قدمناه ورفعوا وخرج القوم ، وبقي ثلاثة نفر يتحدّثون في البيت ، فأطالوا المكث . فقام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقمت معه لكي يخرجوا ، فمشى حتى بلغ حجرة عائشة ثم ظن أنهم قد خرجوا فرجع ورجعت معه فإذا هم جلوس في مكانهم فنزات الآية ديا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم ، الآية .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٨١ ح ١ ، الوسائل ج ١٦ ص ٥٢٩ ح ٢ .

وفي تفسير علي بن إبراهيم ^(١) بعد ذكر الآية قال : فإنه لما تزوج رسول الله ﷺ بزَيْنَب بنت جحش وكان يحبها فأولم ودعا أصحابه فكان أصحابه إذا أكلوا يحبون أن يتحدوا عند رسول الله ﷺ ، وكان يحب أن يخلو مع زينب فأنزل الله عز وجل ^(٢) « يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم ، الآية ، وموضع الاستدلال في الآية قوله سبحانه ^(٣) « فإذا طعمتم فانتشروا ولا متأنسين لحديث إن ذلكم كان يؤذي النبي فيستحي منكم ، الآية فأمرهم عز وجل بالخروج بعد الأكل وعدم الجلوس ، ليخلو (صلوات الله عليه) بزوجه ، وهو ظاهر في أنه بعد الدخول بها لا وقت الزفاف ، وأيضاً فإن ظاهر الخبر الدال على كونها يوماً أو يومين ظاهر في خلاف ما ذكره فإنه محتمل في كون ذلك قبل الدخول وبعده .

وأما الحكم الثاني فقد عرفت الكلام فيه ، ودلالة الأخبار على كراهة ما زاد على اليومين .

بقي الاشكال من وجه آخر وهو أن ظاهر الخبرين المتقدمين أن الوليمة مطلقاً مكروهة فيما زاد على اليومين ، وليس فيهما تقييد بالنكاح ولا غيره ، وظاهر خبر وليمة الكاظم عليه السلام « وأنه ثلاثة أيام » عدم الكراهة وهو أيضاً مطلق . ويمكن الجمع بحمل الأولين على العرس ، والأخير على غيره ، وأما حمله على الجواز وإن كان مكروهاً لأنهم عليه السلام كثيراً ما يفعلون المكروهات لبيان الجواز فلا يخلو من بعد .

ومنها - قالوا : ويستحب دعاء المؤمنين لأنهم أفضل وأولى بالمودة وأقرب إلى إجابة الدعاء ، ويستحب لهم الإجابة ، ولبعض العامة قول بالوجوب لخبر ينقلونه ، وإن لم يمكن التخصيص بالمؤمنين فلا بأس بإدخال غيرهم معهم لحصول

(١) تفسير علي بن إبراهيم ج ٢ ص ١٩٥ ط النجف الاشرف .

(٢) و (٣) سورة الاحزاب - آية ٥٣ .

الغرض بهم، وأن يعم صاحب الدعوة بها الفقراء والأغنياء، ولا سيما عشيرته وجيرانه وأهل حرفته فلو خص بها الأغنياء لم يرجح الاجابة .

ويستحب أن يخص المدعو بالدعوة أو مع جماعة معينين، فأما لو دعا عاماً ونادى ليحضر من يريد ونحو ذلك لم تجب الاجابة ولم يستحب لأن الامتناع والحال هذه لا يوجب الوحشة والتأذي الذين هما السبب في استحباب الاجابة .

ومنها : الاشهاد والاعلان، والمشهور بين الأصحاب إستحباب الاشهاد في نكاح الدوام وأنه سنة مؤكدة، وليس بشرط في صحة العقد، وهو مذهب جمع من علماء العامة أيضاً وذهب ابن أبي عقيل منّا وجمع من العامة، والظاهر أنه المشهور عندهم إلى أنه شرط في صحة التزويج فلا ينعقد بدونه .

ويبدل على الأول أصالة العدم وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن زرارة ^(١) قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بغير شهود فقال : لا بأس . بتزويج البتة فما به وبين الله إنما هذا السهو في تزويج البتة من أجل الولد . لولا ذلك لم يكن به بأس .

والمراد بالبتة يعني الدائم، ويقال هذا اللفظ لكل أمر لا رجعة فيه، وإتما خص عليه السلام ذلك بالدائم مع اشتراكه مع المنقطع في العلة المذكورة، لأن محل الخلاف بين الشيعة والعامة، إتما هو في الدائم، والمنقطع باطل عند العامة، وعند الشيعة ليس بمحل للوهم .

وما رواه في الكافي عن حفص بن البختري ^(٢)، في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بغير بيّنة قال : لا بأس .

وعن هشام بن سالم ^(٣) في الصحيح أو الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٤٩ ح ١ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ ح ٢ و ٣ .

وهذه الروايات في الرسائل ج ١٤ ص ٦٧ ح ٣ و ٤ و ١٠ .

إتما جعلت البيِّنات للنسب والموارِيث، قال في الكافي وفي رواية أخرى «والحدود» .
وعن محمد بن الفضيل ^(١) قال: قال أبو الحسن موسى عليه السلام لأبي يوسف القاضي
إنَّ الله تعالى أمر في كتابه بالطلاق وذكر فيه الشاهدين ولم ير ض بهما إلا عدلين،
وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، فأثبتم شاهدين فيما أهمل، وأبطلتم
الشاهدين فيما أكَّد .

وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن مسلم ^(٢) في الموثق «عن أبي جعفر
عليه السلام قال : إتما جعلت البيِّنة في النكاح من أجل الموارِيث».

وما رواه في الفقيه عن حنان بن سدير عن مسلم بن بشير ^(٣) «عن أبي جعفر
عليه السلام قال : سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يشهد فقال : أمَّا فيما بينه وبين الله
عز وجل فليس عليه شيء ، ولكن إن أخذه سلطان جائر عاقبه » .

وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن داود بن الحصين ^(٤) «عن أبي
عبدالله عليه السلام قال : سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل منهن إذا كانت المرأة
منكرة فقال: لا بأس به ^(٥)، ثم قال لي : ما يقول في ذلك فقهاءكم؟ قلت: يقولون:

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٨٧ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٨ ح ١ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٨١ ح ١٧٩ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٦٧ ح ٥ و ص ٦٨ ح ٦ و ٧ و ج ١٨
ص ٢٦٥ ح ٣٥ .

(٥) أقول : لا يخفى ما في الجزء المذكور في صدر الخبر من الاشكال ، فان
السؤال المذكور في صدر الخبر انما هو عن ثبوت الحكم بشهادة النساء في النكاح في
صورة ما لو أنكرت المرأة النكاح ، فأجاب عليه السلام بأنه يثبت النكاح بشهادتهن ، ثم سأل
عليه السلام عن مذهب فقهاء العامة في ذلك فأخبره السائل بأنهم لا يجيزون شهادتهن في ذلك
بل يشترطون العدلين ، والذي تضمنه انكاره عليه السلام على العامة انما هو في عدم انعقاد
النكاح ، حيث حكموا بأنه لا ينقصد الا بشهادة عدلين لا في الاثبات ، وأحدهما غير الآخر
فليتأمل (منه - رحمه الله -) .

لا تجوز إلا شهادة رجلين عدلين فقال : كذبوا لعنهم الله ، هو "نوا واستخفوا بعزائم الله وفرائضه، وشدوا وعظموا ما همون الله، إن الله أمر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين، فأجازوا الطلاق بلا شاهد واحد، والنكاح لم يجيء عن الله في تحريمه، فسن رسول الله ﷺ في ذلك الشاهدين تأديباً ونظراً لئلا ينكر الولد والميراث وقد ثبت عقدة النكاح ، ويستحل الفرج ولا أن يشهد " الحديث .

و يدل على القول الثاني ما رواه الشيخ عن مهلب الدلال^(١) أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام إن امرأة كانت معي في الدار ، ثم إنني زوجتني نفسها ، وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثم إن أباها زوجها من رجل آخر ، فما تقول فكتب : التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ، ولا يكون تزويج متعة بغير استر على نفسك واكتم رحمك الله .

وردت هذه الرواية بجمع من الأصحاب منهم السيد السند (رحمه الله) في شرح النافع بضعف السند باشماله على عدة من المجاهيل .

و أظهر عندي حملها على التقيّة لما دلت عليه الأخبار المتقدمة الدالة على أنّ القول بتوقف صحة العقد على الاشهاد مذهب العامة .

والعجب هنا من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث استدلل للقول المشهور بقول الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام : "ولا بأس بالتزويج بغير شهود فيما بينه وبين الله ، وإنما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد ومن أجل الموارث .

ثم استدلل للقول الآخر من رواياتنا برواية المهلب الدلال ، وردّها بضعف السند ، ثم قال : وبالجمله فليس في الباب حديث صحيح من الجانبين ، والاعتماد على الأصل حيث لا معارض .

فإن فيه أن الروايات الدالة على القول المشهور كما عرفت متكاثرة ،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٥ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٥٩ ح ١١ .

ومنها التي أوردها، وهي الرواية الأولى وحسنها على تقدير عدّها في الحسن إنما هو بإبراهيم بن هاشم الذي لاراد لروايته، وإن نظموها في سلك الحسن مع أن الصحيح هو نظمها في الصحيح كما هو عليه جماعة من متأخري المتأخرين، ومثلها حسنة هشام بن سالم.

وأما رواية حفص بن البختري فهي صحيحة باصطلاحهم، لأن سندها في الكافي هكذا علي بن إبراهيم عن أبيه وعمه بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان عن ابن أبي عمير عن حفص بن البختري، فقد اشتملت على سنيين أحدهما حسن لا يقصر عن الصحيح، والآخر صحيح مع تأييد ذلك بباقي الأخبار المذكورة وبه يظهر لك ضعف ما ذكره من اعتماده على الأصل، ودعوى ضعف الأخبار من الطرفين فاش عن عدم الرجوع إلى الأخبار المذكورة وعدم خطورها بباله ورواها بخياله.

وأما ما ذكره من الاعلان زيادة على الانتهاء وهو إظهار "الجمع من النار" نزل بأفق للتهمة وأبعد من الخصومة.

والسند عليه في المسالك، ومثله سبطه في شرح النافع بما روي^(١) عن النبي ﷺ أنه كان يكره نكاح السر حتى يضرب بدف، ويقال: أتيناكم أتيناكم فحيثونا نحييكم نحييكم، والظاهر أن الخبر المذكور عامي لعدم وجوده في أخبارنا فيما أعلم.

ومنها الخطبة بالضم^(٢) أمام العقد وأكملها - كما اشتملت عليه خطبهم

(١) المستدرک ج ٢ ص ٥٣٩ ب ٣٢ ح ٣ و ص ٥٤٣ ب ٣٢ ح ٢ .

(٢) الخطبة - بضم الخاء - بمعنى الموعظة، وهي المشتملة على الحمد والشهادتين والموعظة، والخطبة - بكسر الخاء - وهو طلب المرأة للتزويج يقال: خطب المرأة إذا طلب أن يتزوجها فهو خاطب وخطاب مبالغة، والاسم الخطبة بالكسر، ويقال في المعنى الأول خطبت القوم خطبة بالضم من باب قتل وهي فعله بمعنى مفعولة مثل نسخة بمعنى منسوخة وغرفة من الماء بمعنى منروقة وجمعها خطب فهو خطيب والجمع الخطباء كذا في المصباح .
(منه - رحمه الله -) .

عليه السلام المروية عنهم بعد ضم بعضها إلى بعض - ما اشتمل على حمد الله سبحانه والثناء عليه والشهادتين والصلاة على النبي وآله صلوات الله عليهم والوعظ من الوصية بتقوى الله عز وجل ، ثم العقد ، وبذلك صرح العلامة في التذكرة على ما نقل عنه ، وفي بعض الأخبار ما يدل على الاكتفاء بالحمد ، ووجه الاستحباب التأسي بالنبي والأئمة عليهم السلام .

ومن الأخبار الواردة في المقام ما رواه في الكافي عن جابر ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : زوج أمير المؤمنين عليه السلام ، امرأة من بني عبد المطلب كان يلي أمرها فقال : الحمد لله العزيز الجبار الحليم الغفار الواحد القهار الكبير المتعال سواء منكم من أسر القول ومن جهر به ، ومن هو مستخف بالليل وسارب بالنهار ، وأحمده وأستعينه وأؤمن به وأتوكل عليه ، وكفى بالله كيداً ، من يهدي الله فهو المهتد ولا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له ، ولن تجد من دونه ولياً مرشداً ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير ، وأشهد أن محمداً وآله وصحبه ورسوله ، بعثه بكتابه حجة على عباده ، من أطاعه أطاع الله ، ومن عصاه غصى الله ، وآله كثير ، إمام الهدى والنبي المصطفى ، ثم إني أوصيكم بتقوى الله ، فاتها وصية الله في الماضين والقابرين ، ثم تزوج .

وعن معاوية بن حكيم ^(٢) قال : خطب الرضا عليه السلام بهذه الخطبة فقال : الحمد لله الذي حمد في الكتاب نفسه ، واقتتح بالحمد كتابه وجعل الحمد أول جزاء محل نعمته ، وآخر دعوى أهل جنته ، وأشهد أن لا إله إلا الله ، وحده لا شريك له ، شهادة اخلصها له ، وأدخرها عنده وصلى الله على خاتم النبوة ، وخير البرية ، وعلى آله آل الرحمة ، وشجرة النعمة ، ومعدن الرسالة ، ومختلف

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٠ ح ٢٠٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٧٣ ح ٧ ، المستدرك ج ٢ ص ٥٢٣ .

الملائكة ، والحمد لله الذي كان في علمه السابق ، وكتابه الناطق ، وبيانه السابق ، إن أحق الأسباب بالصلة والأثرة وأولى الامور بالرغبة ، فيه سبب أو جب سببا ، وأمر أعقب غنى ، فقال جل وعز^(١) : وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً ، وقال^(٢) : وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم . ولولم يكن في المناكحة والمصاهرة آية محكمة ولا سنة متبعة ، ولا أثر مستفيض لكان فيما جعل الله من برّ القريب ، وتقريب البعيد ، وتأليف القلوب ، وتشبيك الحقوق ، وتكثير العدد ، وتوفير الولد ، لنوائب الدهر ، وحوادث الأمور ، ما يرغب في دونه العاقل اللبيب ، ويسارع إليه الموفق المصيب ، ويحرص عليه الأديب الأريب ، فأولى الناس بالله من اتبع أمره وأنفذ حكمه وأمضى قضاءه ، ورجا جزاءه ، وفلان بن فلان من قد عرفتم حاله وجلاله دعاه رضا نفسه وأنا كم إثارة لكم وإختياراً لخطبة فلانة بنت فلان كريمتكم ، وبذل لها من الصداق كذا وكذا فتلّفوه بالاجابة ، وأجيبوه بالرغبة واستخيروا الله في أموركم يعزم لكم على رشدكم إن شاء الله ، نسأل الله أن يلحم ما بينكم بالبرّ والتقوى ، ويؤلفه بالمحبة والهوى ، ويختمه بالموافقة والرضا إته سميع الدعاء لطيف لما يشاء .

وعن عبدالله بن ميمون القداح^(٣) وعن أبي عبدالله عليه السلام إن علي بن الحسين عليه السلام كان يتزوج وهو يتعرق عرفاً يأكل فما يزيد على أن يقول : الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ، ويستغفر الله عز وجل ، وقد زوّجناك على شرط الله ثم قال : علي بن الحسين عليه السلام إذا حمد الله فقد خطب .

(١) سورة الفرقان - آية ٥٤ .

(٢) سورة النور - آية ٣٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٠٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤

ص ٦٦ ح ٢ .

وعن عبيد بن زرارة ^(١) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال: أوليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول: يا فلان زوج فلانة فلانة، فيقول: نعم وقد فعلت.

أقول: التعرق أكل اللحم الذي على العظم، قال في كتاب المصباح المنير: عرقت العظم عرفاً من باب قتل، أكلت ما عليه من اللحم وما اشتمل عليه هذا الخبر من القول سؤالاً وجواباً من جملة عقود النكاح، كما سيأتي إيضاحه إن شاء الله تعالى.

قالوا: ويستحب خطبة أخرى أمام الخطبة «بالكسر» من المرأة أو وليتها، ويستحب للولي أيضاً خطبة أخرى أمام الجواب.

أقول: قد روي ذلك ^(٢) في تزويج النبي صلى الله عليه وآله وسلم بخديجة (رضوان الله عليها) ومنها: أن لا يكون القمر في برج العقرب، ولا يكون في محاق الشهر وليلة الأربعاء لما رواه الشيخ عن محمد بن حمران ^(٣) عن أبيه «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى».

ورواه الصدوق عن محمد بن حمران ^(٤) عن أبيه مثله، ثم قال: «وقد روي أنه يكره التزويج في محاق الشهر».

وروي في كتاب عيون الأخبار عن عبد العظيم بن عبد الله الحسنى ^(٥) عن علي بن محمد العسكري عن آبائه عليهم السلام في حديث قال: من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى، ومن تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد.

(١) الكافى ج ٥ ح ٣٦٨ ج ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٠٨ ح ١.

(٢) الكافى ج ٥ ص ٣٧٢ ح ٩، المستدرک ج ٢ ص ٥٢٠ ح ٣.

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٠٧ ح ٢.

(٤) القفيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ١١٨٨.

(٥) العيون ج ١ ص ٢٨٨ طبع طهران ح ٣٥.

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٦٦ ح ١ و ص ٨٠ ب ٥٢ ح ١ و ٢ و ٣.

والمراد بالتزويج المنهى عنه عند أكثر الأصحاب العقد بناءً على أنه حقيقة في العقد ، وقد تقدم الكلام في ذلك ، والأحوط الاجتناب في كلا الأمرين من العقد والدخول ، لما تقدم من الاشكال فيما ذكره .

وينبغي أن يعلم أن المحاق اسم للليالي الثلاثة من آخر الشهر إن كان الشهر تاماً لأنه عبارة عن الليالي التي يحق فيها ضوء القمر لطلوعه مع الشمس فتمحقه . قال أهل اللغة : لليالي الشهر عشرة أسماء : غرر ، ثم نقل : ثم تسع ، ثم عشر ، ثم بيض ثم درع ، ثم ظلم ، ثم حنادس ، ثم دادى ، ثم محاق . قال في المسالك : والمراد بالعقرب برجه ، لا المنازل الأربع المنسوبة إليه وهي الزبانا^(١) والاكليد ، والقلب ، والشولة ، وذلك لأن القمر يحل في برج الإثنى عشر في كل شهر مرة .

وجملة المنازل التي هذه الأربع ، بعضها ثمانية وعشرون مقسومة على البروج الإثنى عشر ، فيختص كل برج منها منزلتان وثلاث وللعقرب من هذه الأربع ماغيره ، والذي يتنه أهل هذا اللسان للعقرب من المنازل ثلثا الاكليد والقلب وثلثا الشولة وذلك منزلتان وثلاث ، فأما الزبانا وثلث الاكليد فهو من برج الميزان كما أن ثلث الشولة الأخير من برج القوس ، وإطلاق العقرب محمول على برجه ، لأعلى هذه المنازل الأربع ، فلا كراهة في منزلة الزبانا مطلقاً .

وأما المنزلتان المشطرتان فإن أمكن ضبطها ، وإلا فينبغي إجتنب العقد والقمر بهما حذراً من الوقوع فيما كره منهما ، انتهى .

و روي في الكافي في الموثق عن عبيد بن زرارة و أبي العباس^(٢) قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام : ليس للرجل أن يدخل بامرأته ليلة الأربعاء وينبغي أن يعلم أن

(١) الزبانا يضم الزاء المعجمة ثم الباء الموحدة ثم النون على وزن كسالى ، يقال لبرج العقرب . (منه - رحمه الله -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٢ ب ٣٩ .

من المكروه أيضاً التزويج في الأيام السبعة المشهورة في الشهر، ونحوس الشهر، ففي العشر الأولى الثالث والخامس، وفي العشر الثانية الثالث عشر والسادس عشر، وفي العشر الثالث، الحادي والعشرون، والرابع والعشرون، والخامس والعشرون.

فقد دلت الأخبار على التحذير من العمل فيها بأي عمل كان، ولزوم الإنسان بيبته، وعدم الحركة لشدة نحوستها، كما رواه السيد رضي الدين علي بن طلاس في كتاب الدرر الواقية عن الصادق عليه السلام. والطبرسي في كتاب مكارم الأخلاق^(١) عنه عليه السلام، ونحوه أيضاً في كتاب زوايد الفوائد.

وأما اليوم الثالث ففي الدرر عنه عليه السلام يوم نحس مستمر فائق فيه البيع والشراء وطلب الحوائج والمعاملة، وفي المكارم عنه عليه السلام ردي لا يصلح لشيء. وفي الزوائد عنه عليه السلام يوم نحس قتل فيه قابيل هابيل. لا تسافر فيه ولا تعمل عملاً ولا تلق أحداً.

أما اليوم الخامس ففي الدرر عنه عليه السلام أنه يوم نحس مستمر فلا تعمل فيه عملاً ولا تخرج عن منزلك وفي المكارم عنه عليه السلام ردي نحس، وفي الزوائد عنه عليه السلام هو يوم نحس وهو يوم نكد عسر لا خير فيه، فاستعذ بالله من شره.

وأما الثالث عشر ففي الدرر عنه عليه السلام يوم نحس فائق فيه المنازعة والخصومة وكل أمر، وفي رواية أخرى يوم نحس لا تطلب فيه حاجة، وفي المكارم يوم نحس فائقوا فيه جميع الأعمال وفي الزوائد يوم نحس وهو يوم مذموم في كل حال، فاستعذ بالله من شره.

وأما السادس عشر ففي الدرر عنه عليه السلام يوم نحس لا يصلح لشيء سوى الأبنية، ومن سافر فيه هلك، وفي المكارم ردي مذموم لكل شيء، وفي الزوائد يوم نحس ردي مذموم لا خير فيه فلا تسافر فيه، ولا تطلب حاجة، وتوق ما استطعت، وتعوذ بالله من شره.

وأما الحادي والعشرون ففي الدروع أنه يوم نحس ردي فلا تطلب فيه حاجة ، وفي المكارم يوم نحس مستمر ، وفي الزوائد يوم نحس مذموم فاحذره ، ولا تطلب فيه حاجة ، ولا تعمل عملاً ، وأقعد في منزلك ، واستعد بالله من شره .
وأما الرابع والعشرون ففي الدروع أنه يوم نحس ولد فيه فرعون فلا تطلب فيه أمراً من الأمور ، وفي المكارم يوم شوم ، وفي الزوائد يوم نحس مستمر مكروه لكل حال وعمل فاحذره ولا تعمل فيه عملاً ، ولا تلق أحداً واقعد في منزلك واستعد بالله من شره .

وأما الخامس والعشرون ففي الدروع يوم نحس ردي فاحفظ نفسك فيه ولا تطلب فيه حاجة ، فإنه شديد البلاء ، وفي المكارم ردي مذموم تحذر فيه من كل شيء ، وفي الزوائد يوم نحس مكروه ثقيل نكد فلا تطلب فيه حاجة ولا تسافر فيه واقعد في منزلك واستعد بالله من شره .

الفائدة السابعة : قد صرح جملة من الأصحاب (رضي الله عنهم) بأنه يجوز للرجل النظر إلى امرأة يريد تزويجها ، وإن لم يستأذنها ، ويختص الجواز بوجهها وكفيها ، وله أن يكرر النظر إليها ، وأن ينظرها قائمة وماشية ، قالوا : وروي جواز النظر إلى شعرها ومجاسنها وجسدها من فوق الثياب .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار الواردة عن الأئمة الأطهار صلوات الله عليهم منها : ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم^(١) في الصحيح أو الحسن « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، أينظر إليها ؟ قال : نعم ، إنما يشتريها بأعلى الثمن » .

وعن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري^(٢) في الصحيح أو الحسن « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها » ، أقول : والمعصم كمنبر موضع السوار من اليد .

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ١ و ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٠ ح ١ و ٢ .

وعن الحسن بن السري^(١) في الصحيح « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها ؟ قال : نعم ، لا بأس بأن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ينظر إلى خلفها وإلى وجهها .
وعن الحسن بن السري^(٢) « عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سأل عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها ؟ قال : نعم فلم يعطى ماله .
وعن عبد الله بن الفضل^(٣) عن أبيه عن رجل « عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها ؟ قال : لا بأس بذلك إذا لم يكن مثلذذاً » .

و منها ما رواه في الفقيه والتهذيب عن عبد الله بن سنان^(٤) في الصحيح من الأول « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة فينظر إلى شعرها ؟ فقال : نعم ، إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن » .
وما رواه في التهذيب عن غياث بن ابراهيم^(٥) « عن جعفر عن أبيه عليه السلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها ، قال : لا بأس ، إنما هو مستام فإن تقيض أمر يكون ، تقيض : أي يقدّر ويسبب ، بمعنى أنه إن قدر الله تعالى فإنه يكون ، ورواه الحميري في قرب الأسناد ، وفيه « وإن يقض أمر يكن » ، وهو واضح .

وعن يونس بن يعقوب^(٦) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، فأحب أن ينظر إليها ، قال : تحتجز ، ثم لتقع ، وليدخل فلينظر ، قال : قلت : تقوم حتى ينظر إليها ؟ قال : نعم ، قلت : فتمشي بين يديده ؟ قال : ما أحب أن تفعل » .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٣ و ٤ و ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٥ ح ١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٢ .

(٥) و (٦) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٥ ح ٢ و ص ٢٢٨ ح ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٥٩ ح ٣ و ٢ و ٥ و ص ٦٠ ح ٧ و ٨ و ١٠ .

ومارواه الصدوق في العلل عن يونس بن يعقوب^(١) في الموثق « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يريد أن يتزوج المرأة ، يجوز له أن ينظر إليها ؟ قال : نعم ، ويرفق له الثياب ، لأنه يريد أن يشتريها بأغلى الثمن » .

أقول : والمفهوم من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض ، أنه يجوز النظر إلى الوجه والكفين ، ظاهراً وباطناً ، وإليه يشير تجويز النظر إلى معاصمها ، وهو كما عرفت موضع السوار من اليد ، فإن فيه زيادة تحديد الكفين ، الذين هما إلى مفصل الزند ، ولذا يجوز النظر إلى شعرها ومحاسنها . وفسرت بمواضع الزينة منها ، وهو أسع دائرة من الوجه والكفين ، و ربما قيل : بتخصيصها بهما ، والظاهر الأول .

قال في كتاب مجمع البحرين : ومحاسن المرأة : المواضع الحسنة من بدنها ، وقوله التي أمر الله بسترها .

وقال في القاموس : والمحاسن : المواضع الحسنة من البدن و هو ظاهر في المعنى الأول ، و ظاهر موثقة يونس بن يعقوب ، وقوله « تحتجب »^(٢) بالزاي أخيراً أي تتزود بإزار أنه يجوز النظر إلى ما فوق الأزار من بدنها وهي عارية ، وهو أبلغ في النظر والمعرفة ، وفي رواية العلأ أنها تلبس ثوباً رقيقاً يرمى من تحته الجسد ، ويؤيدهما إطلاق النظر في صحيحة محمد بن مسلم أو حسنته .

وإذا عرفت ذلك فاعلم أن الكلام هنا يقع في مواضع : الأول : ظاهر كلام الأسحاب ، الاقتصار في النظر على الوجه والكفين ، ولهذا أنهم نسبوا جواز النظر إلى شعرها ومحاسنها إلى الرواية إيداناً بالتوقف فيه .

قال : في المسالك ، والذي يجوز النظر إليه اتفاقاً هو الوجه والكفان ، من

(١) علل الشرايع ج ٢ ب ٢٦٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٦١ ح ١١ .

(٢) قال في المصباح : واحتجب الرجل بإزاره شدة في وسطه وحجزة الأزار ، معقده وحجزة السراويل ، مجمع شدة ، والجمع حجب ، مثل غرفة وغرف (منه - رحمه الله -) .

مفصل الزندظهراً وبطناً ، لأنّ المقصود يحصل بذلك فيبقى ما عداه على العموم .
ثم نقل رواية عبدالله بن الفضل الدالة على جواز النظر إلى الشعر والمحاسن ،
ورواية عبدالله بن سنان الدالة على النظر إلى الشعر . ورواية غياث بن إبراهيم
الدالة على المحاسن .

وردها بضعف الأسانيد ، وقال : إنَّها من حيث السند لا تصلح حجة في جواز
مادل الدليل على تحريمه :

وفيه : أولاً : أن رواية عبدالله بن سنان ، وإن كانت ضعيفة برواية الشيخ ،
إلا أنها صحيحة برواية الصدوق في الفقيه ، لأنه رواها عن عبدالله بن سنان وطريقه
إليه في المشيخة صحيح ، كما لا يخفى على من راجعه .

وثانياً : إنَّنا لا نراهم يقفون على هذا الاصطلاح دائماً ، حتى يتجه طعنه هنا
بذلك ولو اقتصرنا في الأحكام الشرعية على القسم الصحيح ، الذي لا يعدونه ، لاسدت
عليهم طرق إثبات الأحكام ، وانفلقت دونها أبواب معالم الحلال والحرام ، ولذا تراهم
يرجعون إلى أمثال الأخبار ، ويقمضون العين عن هذا الاصطلاح ، أو يعتذرون بأعذار
واهية ، لا يقبل الاصلاح ، كما تقدم الكلام في ذلك في جملة من مواضع كتب العبادات .

ولهذا أن ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع ، هو الميل إلى ما دلت
عليه هذه الأخبار ، حيث قال بعد ذكر رواية عبدالله بن الفضل عن أبيه^(١) : وهذه
الرواية ضعيفة بالارسال ، لكنها موافقة لمقتضى الأصل ، و تؤيد بالروايتين
المتقدمتين ، فيتجه العمل بها ، وأشار بالروايتين المتقدمتين إلى حسنتي محمد بن
مسلم ، وهشام بن سالم ، ومن معه ، ثم قال : و بعضها أيضاً صحيحة الحسن بن
السري : ثم أورد الرواية الثانية من الروايتين المتقدمتين ، ثم قال : ويدل على
جواز النظر صريحاً ما رواه ابن بابويه في الصحيح عن عبدالله بن سنان ، ثم ساق

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٦٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٩ ح ٥ .

الرواية ، وأنت خير بأنّ عدّه هنا رواية الحسن بن السري المذكورة في الصحيح لا يخلو من سهو ، فإنّ الصحيحة إنّما هي الأولى منها ، وأما هذه فهي ضعيفة باصطلاحهم ، لأنّ سندها في الكافي الحسن بن محمد عن معلى بن محمد عن بعض أصحابنا عن أبان عن الحسن ، ثمّ إنّه لا يخفى عليك أنّ ما ذكره السيد المذكور ، من العذر عن العمل برواية عبدالله بن الفضل جار على ما ذكرناه في كلامنا على جدّه (قدس الله روحهما) ، و بما ذكرنا يظهر قوة القول بجواز النظر إلى ما زاد على الوجه والكفين كما ذكره ، سيما روايتي يونس بن يعقوب الدالة إحداهما على الاحتجاز ، والثانية على ترقيق الثياب المؤيدتين بإطلاق حسنة محمد بن مسلم أو صحيحته ، فالقول بجواز النظر مطلقاً هو الظاهر من الأخبار المذكورة ، كما لا يخفى على المتأمل المنصف .

الثاني : أنّه قد صرح شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، ومثله في الروضة ، بأنّه كما يجوز النظر للرجل ، كذا يجوز للمرأة قال : لا اشترا كهما في المقصود ، وعندني فيه نظر ، لأنّ الأصل في الموضعين هو التحريم ، وجواز النظر للرجل قد دلّ الدليل على جوازه ، وعلل في الأخبار المذكورة بأنّه في معنى المشتري للمرأة ، والمستام بها ، ومن شأن القاصد لشراء شيء ، النظر إليه ليرتفع عنه الغبن والغرر وهذه العلة لا تجري في نظر المرأة للرجل كما لا يخفى ، فقياسها على الرجل قياس مع الفارق ، وحكم المنصوص وغيره غير مطابق ، كما لا يخفى على الممارس العاقل . وبالجمله فالأصل التحريم ، ولا يجوز الخروج عنه إلّا بدليل واضح ، والاشتراك الذي ذكره ممنوع لما عرفت ، مع أنّه مع تسليمه لا يصح لأن يكون دليلاً شرعياً يخصص به الأصل المذكور .

الثالث : المفهوم من الأخبار وهو الذي صرح به الأصحاب ، هو جواز النظر ، وقال في المسالك : وربما قيل : باستحبابه نظراً إلى ظاهر الأمر الذي أقل مراتبه

ذلك ، ويمكن منع دلالة عليه لجواز إرادة الاباحة ، فإنها بعض مستعملاته .
حيث لا يراد به الوجوب ، كقوله تعالى ^(١) «وإذا حللتم فاصطادوا» ، إنتهى.

أقول : ما ادعاه (قدس سره) من وجود الأمر بالنظر في الأخبار ، لأعرف له وجهاً ، فإن غاية ما اشتملت عليه بأجمعها هو السؤال عن النظر ، والجواب بنفي البأس ، وليس في شيء منها على تعددها ما يدل على الأمر بالنظر ^(٢) كما ادعاه ، ومقتضى ما اشتملت عليه مما ذكرناه . إنما هو الجواز كما ينادي به نفي البأس ، بمعنى أنه يباح له ذلك ، ولا يكون محرماً .

الرابع : قال في المسالك : أعلم أنه سيأتي جواز النظر إلى وجه المرأة الأجنبية وكفيها في الجملة ، فالواجب الاقتصار هنا على هذا القدر ، بقي الفرق بينها وبين الأجنبية وهو من وجوه :

الأول : أن جوازه في الأجنبية موضع خلاف ، وهنا موضع وفاق .
الثاني : أنه في الأجنبية مشروط بعدم خوف الفتنة ، وهنا لا يشترط ، لأنه يريد التزويج ، اللهم إلا أن يخافها قبل وقوع العقد ، وفي التذكرة أطلق الجواز مع خوف الفتنة وبدونها ، معللاً بأن الغرض إرادة النكاح ومقتضاه أن ذلك ، منافي للفتنة .

الثالث : أنه في الأجنبية مقصور على أول نظرة فلا يجوز التكرار وهنا يجوز .

الرابع : أنه في الأجنبية مكروه وهنا لا كراهة إن لم يكن مستحباً ، إنتهى.

(١) سورة المائدة - آية ٢ .

(٢) غير خفي أن رواية يونس بن يعقوب قد ورد فيها لفظ الامر صريحاً لأنه قال في الجواب : تحتجز ، ثم لتعقد فليدخل فلي نظر ، فكيف يقول رحمه الله ليس في شيء منها ، على تعددها ما يدل على الامر بالنظر ، لا يقال : ليس فيه أمر استحبابي ، وهذا ليس كذلك ، قلنا كونه للاستحباب هنا ، غير خفي على المنصف ويمكن أن يراد في الاخبار الصحيحة ، وهذه ليست كذلك وفيه بعد من العبارة . (منه - رحمه الله -) .

أقول : لا يخفى أنه حيث لحظ (قدس سره) هنا إشكالاً فيما ذهبوا إليه ، من التخصيص بالوجه والكفين ، أراد التفصي في الخروج عنه ، ودفعه بهذه الوجوه التي ذكرها ، وهي لا تمن ولا تغني من جوع ، كما لا يخفى على من له الانصاف بأدنى رجوع .

وذلك فإن وجه الاشكال الذي ألجأ إلى هذا المقال هو أنه إذا ثبت شرعاً ، أنه يجوز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها ، وإن لم يرد تزويجها ، فأى وجه للاقتصار عليهما في هذه المسألة ، وتعليل ذلك في الأخبار ، بأنه مستام ، وأنه بمنزلة المشتري لها .

وأنت خير بأنه لا وجه للفرق بين المقامين إلا على ما اخترناه من جواز النظر مطلقاً ، من غير تخصيص بما ادعوه من الوجه والكفين ، إذ مع التخصيص بهما فإنه لا وجه لهذه التعليقات المتكررة في الأخبار بأنه مستام ، وأنه يريد أن يشتريها ، وأنه يشتري بأعلى الثمن .

وأما الفروق التي ذكرها فإنه لا وجود لها في الأخبار ، وإتما هي من كلامهم ، ونحن إنما نتكلم بناءً على مادكت عليه الأخبار .

وأما الفرق الأول - الذي ذكره من أن جواز النظر للأجنبية موضع خلاف وهنا موضع وفاق ، ففيه أن الكلام ليس مبنيّاً على الخلاف هنا والوفاق ، وإنما هو مبني على دلالة الأخبار ، في الأجنبية على جواز النظر للوجه والكفين ، فإذا جاز ذلك بمقتضى هذه الأخبار ، فأتي معنى لهذه التعليقات في هذه الأخبار المذكورة ، مع أنه جائز مطلقاً .

وأما الفرق الثاني : ففيه أيضاً أن رواية عبدالله بن الفضل قد قيد نفي البأس بما لم يكن متلذذاً ، وبها يقيد اطلاق غيرها ، وحينئذ فيستوى الأمران ، واشتراط عدم خوف الفتنة ، وما نقله عن التذكرة ، فهو مردود بالخبر المذكور .

وأما الفرق الثالث - ففيه بعد الاغماض ، عن المناقشة فيما ادعاه ، من عدم جواز التكرار في الأجنبية ، والاقتصار على أول نظرة ، أن جواز التكرار هنا ، إنما وقع في كلامهم ، وأما الروايات فهي خالية منه ، وغاية ما تدل عليه ، جواز النظر بقول مطلق وهذه روايات المسألة كمالاً قد استوفينا ذكرها .

وأما الفرق الرابع - وهو أنه في الأجنبية مكروه فهو على إطلاقه ممنوع ، وسيأتيك تحقيق المسألة إن شاء الله تعالى في موضعها ، على ما يظهر لك منه حقيقة الحال ، وأما العادة التي ذكرها بكونه مستحباً فقد عرفت ما فيه .

وبالجملة فإنه لا مخرج من هذا الاشكال المذكور ، إلا على ما اخترناه من القول بجواز النظر مطلقاً هنا ، وأما ما ذكره من التخصيص في المقام فهو لازم لهم لزوم الطرق للحمام ، والله العالم .

الثالث : المشهور بين الأصحاب (رضي الله عنهم) بل صرح في المسالك بأنه موضع وفاق ، جواز النظر إلى الأمة التي يريد شرائها - إلى وجهها ، وكفيها ، ومحاسنها ، وشعرها ، وإن لم يأذن له المولى صريحاً ، قالوا : لأن عرضها للبيع قرينة للإذن في ذلك ، وإتما الخلاف فيما زاد على ذلك من باقى جسدها عدا العورة ، فقليل : بالجواز ، ونقل عن العلامة في التذكرة ، أنه قطع به مستنداً إلى دعاء الحاجة إليه للتطلع إليها لئلا يكون بها عيب ، فيحتاج إلى الاطلاع عليه ، وقيده في الدروس بتحليل المولى ، ومعه يجوز إلى العورة أيضاً .

والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة ، مارواه الصدوق في الفقيه والشيخ في التهذيب عن أبي بصير^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها ، قال : لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ، ويمسها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٧٥ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٣ ص ٤٨ ب ٢٠ ج ١ .

ومارواه في التهذيب عن حبيب بن معلى الخثعمي^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام
إني اعترضت جوارى بالمدينة ، فأمدت ، فقال : أما لمن يريد الشراء فليس به
بأس ، وأما لمن لا يريد أن يشتري فإني أكرهه .

وعن الحارث بن عمران الجعفري^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا أحب للرجل
أن يقلب جارية ، إلا جارية يريد شراءها .

ومارواه الحميري في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان^(٣) عن جعفر
عن أبيه عن علي بن الحسين أنه كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها
فينظر إليها .

قال في المسالك بعد ذكره رواية أبي بصير المذكورة : وظاهر الرواية جواز
النظر إلى ما عدا العورة كما اختاره في التذكرة ، وإن لم يأذن المولى ، مع احتمال
أن يريد بقوله ، ما لا ينبغي له النظر إليه ، ما هو أعم من العورة ، ولم يتعرض
المصنف بجواز اللبس ، وفي الرواية تصريح بجوازه ، وهو حسن مع توقف الغرض
عليه ، وإلا فتركه أحسن ، إلا مع التحليل ، والحكم هنا مختص بالمشتري ، فلا
يجوز للأمة النظر إليه زيادة على ما يجوز للأجنبي ، بخلاف الزوجة ، والفرق أن
الشراء لا اختيار لها فيه بخلاف التزويج ، انتهى .

أقول : انظر أيديكم الله تعالى إلى عمله بالرواية المذكورة ، إن لم يورد سواها
مع ضعف سندها بأبي بصير ، فإنه يحيى بن القاسم ، بقرينة رواية علي بن أبي حمزة
عنه ، مع ضعف علي المذکور وضعف الراوي عن علي ، وهو الجوهري ، فأغرض عن

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٦ ح ٤٩ و ٥٠ .

(٣) قرب الأسناد ص ٤٩ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٣ ص ٤٧ ب ٢٠ ح ٢ و ٣ و ٤ .

ذلك كله ، واستند إليها^(١) في المسألة ، ونسي مناقشاته التي صدر عنه في غير مقام ، وردّه الأخبار بضعف الاسناد و منه ما تقدم في هذه الفائدة ، مما أوضحنا ما فيه ، وكلامه هنا مؤيد ، لما أوردناه عليه ثم ، وكم مثله وأمثاله ، كما لا يخفى على المتتبع البصير ، والناقد الخبير .

وأما ما ذكره بقوله : والحكم هنا مختص بالمشتري الى آخره ، فلا أعرف له وجهاً وجيهاً ، لأن ظاهره جواز نظر الأمة إلى الأجنبي ، وأنه يجوز نظرها للمشتري حسبما يجوز لها في الأجنبي ، من غير زيادة على ذلك ، وإن جاز ذلك في الزوجة بالنسبة إلى من يريد التزويج بها ، وقد عرفت الكلام في الزوجة ، وأن ما حكم به من جواز نظرها لمن يريد التزويج بها ، لا دليل عليه ، بل الدليل الواضح في خلافه ، وكذلك الأمة ، فإني لم أقف على دليل يدل على جواز نظرها للأجانب من مستام : يريد شراءها أو غيره ، بل مقتضى عموم الأدلة هو التحريم ، وجواز نظر المشتري لها عند إرادة شرائها بالأخبار المذكورة ، لا يستلزم جواز نظرها له ، حتى أنه يتكلف للفرق بينها وبين الزوجة بما ذكره .

إذا عرفت ذلك ، فالظاهر من الأخبار المذكورة بعد ضم بعضها الى بعض . هو ما استظهره (قدس سره) من رواية أبي بصير ، وهو جواز النظر ، إلى ماسوى العورة ، بحمل ما لا ينبغي النظر إليه ، على العورة خاصة ، ولا ينبغي هنا ، بمعنى التحريم ، كما هو شائع ذائع في الأخبار ، واحتمال حمله على سائر الجسد ، بعد تجويز النظر إلى المحاسن ، وتجويز المس بعيد جداً وهو الظاهر أيضاً من رواية

(١) فان قيل : لعل اعتماده في ذلك إنما هو على الاتفاق على الحكم المذكور كما ذكره ، والاجماع عنده في بعض المواضع حجة شرعية ، وان خالفه في مواضع اخر كما تقدم ، قلنا فيه - مع الاغماض عن المناقشة في حجية الاجماع - : انه قد اعتمد عليها ، واستدل بها ، على ما لا اجماع فيه وهو اللبس ، فانه حكم بجوازه بها ، وان قيده بتوقف الفرض عليه ، وهو كاف في توجه الطعن اليه . (منه - رحمه الله -) .

الخشمي ورواية الجعفري ، فإنّ الظاهر أيضاً من اعتراض الجوّاري ، و تقليبهن على وجه يترتب عليه الامضاء ، بحصول الشهوة ، إنّما يكون غالباً بمطالعة الجسد وملاسته ، وأصرح من ذلك رواية قرب الأسناد الدالة على كشف ساقها لينظر إليه ، والله العالم .

الفائدة الثامنة : لاخلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في تحريم النظر إلى الأجنبية ، وهي من ليست بمحرم ولازوجة ولامملوكة ، فيما عدا وجهها وكفيها بل قال في المسالك : إنّ موضع وفاق بين المسلمين ، ولا فرق في التحريم بين قصد التلذذ وعدمه ، ويدل على ذلك من الأخبار ، زيادة على الاجماع المذكور ، ما رواه في الكافي عن علي بن عقبة ^(١) عن أبيه «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : النظر سهم من سهام إبليس مسموم ، وكم من نظرة أدركت حسرة طويلة .

ورواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال والبرقي في المحاسن ^(٢) و روى في التهذيب عن أبي بريد العطار ^(٣) عن بعض أصحابنا «قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : إنّكم والنظر فأنّ سهم من سهام إبليس ، وقال : لا بأس بالنظر إلى ما وضعت الثياب .

وفي هذا الخبر دلالة على جواز النظر من وراء الثياب الرقيقة التي تحكي الجسد . وروى في الكافي عن ابن أبي نجران عمّن ذكره ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام ويزيد بن حماد وغيره ، عن أبي جميلة «عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قال : ما من أحد إلا وهو يصيب حظاً من الزنا ، فزنا العينين النظر ، وزنا الفم القبلة ، وزنا اليدين اللبس صدق الفرج ذلك أم كذب» .

وروى في الكافي عن سعد الاسكاف ^(٥) عن أبي جعفر عليه السلام قال : إستقبل شاب ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٥٩ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٨ ح ١ .

(٢) المحاسن ج ١ ص ١٠٩ ح ١٠١ طبع طهران ، عقاب الاعمال ص ٣١٤ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٥ ح ٣ .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٥٩ ح ١١ و ص ٥٢١ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ١٣٨ ح ٢ و ٤ .

من الأنصار امرأة بالمدينة ، وكان النساء يتقنن خلف آذانهن ، فنظر إليها وهي مقبلة ، فلما جازت ، نظر إليها ، ودخل في زقاق ، قد ساء بيني فلان ، فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط ، أوزجاجة ، فشق وجهه ، فلما مضت المرأة ، نظر فإذا الدماء تسيل على صدره وثوبه ، فقال : والله لآتين رسول الله ﷺ وأخبرنه قال : فأتاه فلما رآه رسول الله ﷺ قال له : ما هذا ؟ فأخبره فهبط جبرئيل عليه السلام ، بهذه الآية ^(١) : قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون .

أقول : فيه دلالة على جواز التقنن يومئذ ، على الوجه المذكور ، وعدم وجوب ستر الأذن ، ونحوها ، وجواز النظر لذلك ، وأن تحريم النظر إنما مطلقاً أو بقصد التلذذ ، أو خوف الفتنة ، إنما نزل على أثر هذه الواقعة ، إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة التي لا ضرورة إلى ذكرها ، مع الاتفاق على الحكم المذكور .

وأما الوجه والكفان فإنه لا خلاف أيضاً بينهم في تحريم النظر إليهما ، مع قصد التلذذ أو خوف الفتنة ، وأما مع عدم الأمرين المذكورين ، فقد اختلف الأصحاب في ذلك ، فقليل بالجواز مطلقاً ، وإن كان على كراهية ، ونقل عن الشيخ (رحمه الله) ، لقوله تعالى ^(٢) «ولا يبدن زينتهن» إلا ما ظهر منها ، وهو مفسر بالوجه والكفين ، وإن ذلك مما يعم به البلوى ، ولا طباق الناس في كل عصر ، على خروج النساء على وجه ، يحصل منه بدو ذلك ، من غير تكير .

أقول : ويدل على هذا القول ما رواه في الكافي عن مردك بن عبيد ^(٣) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً ؟ قال : الوجه والكفان والقدمان ، وهي صريحة في المراد ، وقد تضمنت زيادة القدمين ، مع أن ظاهر كلامهم ، تخصيص الاستثناء بالوجه

(١) و (٢) سورة النور - آية ٣٠ و ٣١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٦ ح ٢ .

والكفين ، كما هو ظاهر المحقق في الشرايع ، والشارح في المسالك ، والسيد السند في شرح النافع ، حيث اقتصر دوا في الاستثناء على هذين الاثنين ، وظاهره عدم جواز النظر إلى القدمين ، والرواية كما ترى صريحة في استثنائه أيضاً ويؤيده ما صرحوا به في كتاب الصلاة حيث إن المشهور بينهم ، أن بدن المرأة كله عورة ما خلا الوجه والكفين والقدمين ، فلم يوجبوا ستره في الصلاة ، وهو أظهر ظاهر في تجوزهم النظر إلى هذه الثلاثة المذكورة .

ومن العجب أن السيد السند في شرح النافع ، نقل رسالة مروي عن المذكورة ، عارية عن ذكر القدمين .

ومارواه في الكافي عن زرارة ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تبارك وتعالى ^(٢) «إلا ما ظهر منها» قال : الزينة الظاهرة ، الكحل والخاتم ^(٣) .

وعن أبي بصير ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن قول الله عز وجل «ولا يبدين زينتهن» إلا ما ظهر منها قال : الخاتم والمسكة وهي القلب .
أقول : والقلب : بالضم ، السوار .

ومارواه في الكافي عن الفضيل بن يسار ^(٥) في الصحيح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة ، أهما من الزينة التي قال الله تبارك وتعالى «ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن» قال : نعم ، وما دون الخمار من الزينة ، وما دون السواربين ، قوله عليه السلام : هما دون الخمار ، أي ما يستره الخمار ، من الرأس والرقبة ، فهو من

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٦ ح ٣ .

(٢) سورة النور - آية ٣١ .

(٣) وفي هذا الخبر إشارة إلى الرد على بعض الفضلاء المعاصرين ، في بطلان الوضوء بالكحل في العينين ، فانه أوجب إزالته في كل وضوء أو المنع من الاحتكاك بالكلية وعلى هذا لم تحصل الزينة في جميع الاوقات ، وهو خلاف الاخبار . (منه - رحمه الله -) .

(٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٢١ ح ٤ و ص ٥٢٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٤

ص ١٤٦ ح ٤ و ص ١٤٥ ح ١ .

الزينة ، وما خرج عن الخمار من الوجه ، فليس منها ، وما دون السوارين ، يعني من اليدين ، وهو ماعدا الكفين ، و كأن "دون" هنا في قوله «دون الخمار» بمعنى تحت الخمار ، ودون السوار بمعنى تحت السوار ، يعني الجهة المقابلة للعلو ، فإن الكفين أسفل ، بالنسبة إلى ما فوق السوارين من اليدين .

وفي تفسير الثقة الجليل علي بن ابراهيم قال : وفي رواية أبي الجارود^(١) عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى «ولا يبدن زينتهن إلا ما ظهر منها» فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكف والسوار ، والزينة ثلاثة : زينة للناس ، وزينة للمحرم وزينة للزوج ، فأما زينة الناس ، فقد ذكرناه ، وأما زينة المحرم ، فموضع القلادة فما فوقها ، والدمالج وما دونه ، والخلخال وما سفلى منه ، وأما زينة الزوج فالجسد كله .

وفي هذه الأخبار دلالة ظاهرة على استثناء الوجه والكفين .

ومما يدل على الوجه بخصوصه ، ما رواه في الكافي عن جابر^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال : خرج رسول الله ﷺ يريد فاطمة عليها السلام وأنا معه فلما اتهمنا إلى الباب ، وضع يده عليه فدفعه ، ثم قال : السلام عليكم ، فقالت فاطمة عليها السلام : السلام عليك يا رسول الله ، قال : أدخل ؟ قالت : أدخل يا رسول الله ، قال : أدخل أنا ومن معي فقالت : يا رسول الله ، ليس علي قناع فقال : يا فاطمة خذي فضل ملحفتك ، فقنعي به رأسك ، إلى أن قال : فدخل رسول الله ﷺ ودخلت فإذا وجه فاطمة عليها السلام أصفر كأنه بطن جراد ، فقال رسول الله ﷺ : مالي أرى وجهك أصفر ، قالت : يا رسول الله الجوع ، فقال رسول الله ﷺ : اللهم مشبع الجوعة ، ودافع الضيقة ، أشبع فاطمة ، بنت محمد ﷺ قال جابر : فوالله لنظرت الدم ينحدر من قصاصها ، حتى صار وجهها أحمر ، فما جاءت بعد ذلك اليوم .

(١) تفسير علي بن ابراهيم ج ٢ ص ١٠١ ، المستدرک ج ٢ ص ٥٥٥ ب ٨٢ ج ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ١٥٨ ح ٣ .

وأنت خير بأن ما قدمنا ذكره عن أصحاب هذا القول من الكراهة على تقدير الجواز لا إشارة فيه في هذه الأخبار ، فضلاً عن الدلالة عليه ، والظاهر أنهم استندوا فيه إلى خوف الفتنة ، وهو أمر آخر كما لا يخفى .

وقيل : بالتحريم مطلقاً ونقل عن العلامة في التذكرة ، لعموم قوله تعالى ^(١) «ولا يبدن زينتهن» إلا لبعولتهن» الآية ، ولاتفاق المسلمين على منع النساء ، أن يخرجن مسافرات ، ولوحل النظر لنزول منزلة الرجال ، ولأن النظر اليهن مظنة الفتنة وهي الشهوة ، فالأليق بمحاسن الشرع حسم الباب ، لأن «الخشعية» ^(٢) أنت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستقيته ، وكان الفضل بن العباس رديف ، رسول الله ﷺ فأخذ ينظر إليها وتنظر إليه وصرف رسول الله ﷺ وجهه الفضل عنها ، وقال : رجل شاب ، وامرأة شابة ، فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان» .

وأورد على هذه الأدلة ، أن النهي مختص بما عدا محل البحث ، لقوله عز وجل «إلا ما ظهر منها» ، ودعوى اتفاق المسلمين عليه معارض بمثله ، كما تقدم في أدلة القول الأول ولو ثبت لم يلزم منه تحريم ، لجواز استناده إلى المروءة والغيرة ، بل هو أظهر ، وأعلى وجه الأفضلية ، وحديث الخشعية بالدلالة على القول الأول أنسب ، وإليه أقرب ، لدلالته على جواز كشف الوجه يومئذ ، وعدم تحريم النظر ، وصرفه ﷺ وجه الفضل بن العباس ، إنما وقع لأمر آخر ، كما علم به من خوف الفتنة ولا كلام فيه ، كما عرفت لامن حيث حرمة النظر ، ولو كان النظر محرماً ، لنهي عنه ﷺ من أول الأمر ، لوجوب النهي عن المنكر .

أقول : أنت خير ، بأنهم في هذا المقام لم يلتوا بشيء من الأخبار ، ولم يطلعوا عليها بالكلية ، وإلا فهي الأولى بالاعتبار والاستدلال في الإيراد والاصدار ومن تأمل فيما قدمناه من الأخبار ونحوها غيرها لم يختلج شك في ضعف القول

(١) سورة النور - آية ٣٠ .

(٢) المسالك ج ١ ص ٤٣٦ ، المستدرک ج ٢ ٥٥٤ مع اختلاف في التعبير .

المذكور ، وضعف ما بنى عليه ، من التعليقات العلية .

وقيل : بجواز النظر على كراهية مرة لأزيد ، وهو اختيار المحقق ، والعلامة في أكثر كتبه .

و وجه الجواز ما تقدم في دليل القول الأول من الأدلة ، التي قدمنا نقلها عنهم ، والوجه في تحريم الرائد عن المرة ، أن المعاودة ودوام النظر ، مظنة الفتنة ، لأن شأنه أن يحدث عنه الميل القلبي ، ويترتب عليه الفتنة ، كما اتفق للفضل بن العباس .

وأنت خير بما فيه ، أما أولا - فإنه قد تقدم ، أنه لا خلاف في التحريم في مقام الريبة ، وخوف الفتنة ، وإلما محل البحث مع عدم شيء من ذلك ، فالتعلق بذلك ، خروج عن محل المسألة ، ومقام البحث ، وكون المعاودة ، مظنة للفتنة ، لا يوجب التحريم ، إلا مع حصول الفتنة بالفعل ، لا مجرد إمكان ترتب الفتنة وظننها إذ قد لا تحصل بالكلية .

وأما ثانيا - فإن ظاهر الأخبار التي قدمناها ، دالة على الجواز ، وهو جواز النظر مطلقا ، ولا سيما خبر نظر جابر بن عبد الله ، لوجه فاطمة صلوات الله عليها ، فهذا القول في الضعف كسابقه .

نعم هنا جملة من الأخبار ، دلت على الإباحة مرة ، و تحريم المعاودة ، بالنسبة إلى ما عدا هذه المواضع الثلاثة من سائر الجسد .

فروى الصدوق عن ابن عمير عن الكاهلي^(١) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : النظر بعد النظرة ، تزرع في القلب الشهوة ، وكفى بها لصاحبها فتنة .

وعن السكوني^(٢) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال : لا بأس - إلى أن قال : - وقال عليه السلام : أول نظرة لك ، والثانية عليك لا لك ، والثالث فيها الهلاك ،

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٧٠٦ ، الخصال ج ٢ ص ٦٣٢ .

«قال : وقال الصادق عليه السلام^(١) : من نظر إلى امرأة فرفع بصره إلى السماء ، أو غص بصره ، لم يرد إليه بصره ، حتى يزوجه الله ، من الحور العين ، قال : و في خبر^(٢) حتى يعقبه الله إيماناً ، يجد طعمه» .

وروي في كتاب عيون الأخبار^(٣) عن الرضا عليه السلام آباءه عليه السلام في حديث «قال : قال رسول الله ﷺ : لا تتبع النظرة النظرة ، فليس لك يا علي ، إلا أول النظرة» . وفي حديث الأربعمائة المروي في كتاب النخال^(٤) «عن أمير المؤمنين عليه السلام قال : لكم أول نظرة إلى المرأة . فلا تتبعوها نظرة أخرى ، وأحذروا الفتنة» .

والظاهر أن المراد بالنظرة ، التي لا يترتب عليها عقاب ولا ذم ، هي ما حصلت له على جهة الاتفاق ، فلو أتبعها بنظرة ثانية ، ترتب عليه الذم والاثم ، والظاهر أن المراد بالنظرة الثانية ، هو الاستمرار على النظرة ، والمداومة بعد النظرة الأولى ، التي حصلت إتفاقاً ، وكذا الثالثة ، وهي طول النظر ، زيادة على ذلك ، و احتمال صرفه بصره ، ثم عوده يمكن أيضاً .

وهذه الأخبار ، وإن كانت مطلقة ، بالنسبة إلى الجسد وإلى تلك المواضع الثلاثة المتقدمة ، إلا أن تلك المواضع ، قد خرجت بالأخبار المتقدمة ، فوجب تخصيص إطلاق هذه الأخبار بها .

تنبيهات :

الاول : المشهور بين الأصحاب جواز النظر ، إلى نساء أهل الذمة وشعورهن ، وهو قول الشيخين في المقنعة والنهاية ، ما لم يكن ذلك على وجه التلذذ ، قال في النهاية : لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب وشعورهن ، لأنهن بمنزلة الإماء ، إذا لم يكن النظر لريبة أو تلذذ ، دائماً إذا كان كذلك . فلا يجوز النظر إليهن على حال

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الوسائل ج ١٤ ص ١٣٩ ح ٩ و ص ١٤٠ ح ١٠ و ١١ و ص ١٤١ ح ١٥ ، النخال ج ٢ ص ٦٣٢ .

وقال في المقنعة : لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب ، وشعورهن لأتھن بمنزلة الإماء ، ولا يجوز النظر إلى ذلك منھن لريبة .

و على هذا القول عمل الأصحاب ، ماعدا ابن إدريس ، و تبعه العلامة في المختلف ، وأما في باقي كتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب

قال ابن إدريس : الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية ، والعدول عنها ، و التمسك بقوله تعالى ^(١) « قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم » ، وقوله ^(٢) « لا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم » ، والشيخ أوردها في نهايته على جهة الإيراد لا الاعتقاد ، إنتهى .

أقول : والذي وقفت عليه ، من الأخبار الواردة في هذا المقام ، مارواه الكافي عن السكوني ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إني شعورهن وأيديهن » وما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن أبي البخري ^(٤) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن أبي طالب عليه السلام : قال لا بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمة ، وقال : ينزل المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم وحاجاتهم ، ولا ينزل المسلم على المسلم إلا بإذنه

وبعضه مارواه ، في الكافي عن عباد بن صهيب ^(٥) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل التهمة ، والأعراب ، وأهل السواد والعلوج ، لأتھم إذا نهوا لا ينتھون ، قال : والمجنونة والمغلوبة على عقلها ، ولا

(١) سورة النور - آية ٣٠ .

(٢) سورة الحجر - آية ٨٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١ .

(٤) قرب الاسناد ص ٦٢ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٢٤ ح ١ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٢٩ ح ١ و ٢ و ص ١٢٩ ب ١١٣ ح ١ .

بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ، ما لم يعتمد ذلك» ورواه في الفقيه إلا أنه قال :
وأهل البوادي من أهل الذمة ، مكان أهل السواد والعلوج .

قوله **إِلَّا** «ما لم يعتمد ذلك» يعني على وجه التلذذ به ، والميل إليه ، وبجمله
من أصحابنا المتأخرين ، ومنهم صاحب المسالك وغيره ، قد جروا على القول
المشهور ، واستدلوا بهذه الأخبار ، مع ما هي عليه من الضعف ، باصطلاحهم ،
وغمضوا العين ، لانسداد طريق العذر عليهم ، وكل ذلك ناشئ من ضيق الخناق
في هذا الاصطلاح ، الذي هو إلى الفساد ، أقرب منه إلى الإصلاح .

ثم إن الظاهر من رواية عباد بن صهيب ، هو تعليق الجواز ، بعدم امتثالهم
النهي ، إذا نهوا عن ذلك ، والشيخان تتبعهما جملة من المتأخرين ، عللوا ذلك بأنهم
بمنزلة الإمام .

ووجه في المسالك حيث إن المصنف ممن علل بذلك ، قال : إنما كن
بمنزلة الإمام ، لأن أهل الذمة في الأصل للمسلمين ، وإتباع حرمة التزام
الرجال ، بشرائط الذمة ، فتبعهم النساء ، فكان تحريمهن عارضيًا ، والإمام كذلك
وإنما حرمة ملك المسلمين لهن ، إنتهى ، ولا يخفى ما فيه .

نعم ربما كان بناءهم في ذلك ، على ما رواه أبو بصير^(١) عن أبي جعفر **إِلَّا** قال
« إن أهل الكتاب ممالك للإمام » وحينئذ فيكون نسائهم بمنزلة الإمام
في الجملة .

وأما ما ذهب إليه ابن إدريس ، فهو جيد على أصله الغير الأصيل ، و مذهبه
الذي خالف فيه العلماء ، جيلًا بعد جيل ، والآية التي استند إليها مخصصة بالأخبار
في هذا الموضع ، وغيره من المواضع المتقدمة ، كمسألة النظر إلى من يريد تزويجها
أدشائها ، ومسألة النظر إلى الوجه واليدين .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٨ ح ١١ ، وفي التهذيب عن زرارة برواية أخرى ج ٧
ص ٤٧٨ ح ١٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٢٠ ب ٨ ح ١ و ج ١٥ ص ٤٧٧ ح ١ .

الثاني : لا خلاف في أنه يجوز نظر الرجل إلى مثله ، ما خلا العورة ، والمرأة إلى مثلها كذلك ، والرجل إلى محارمه ما عدا العورة كل ذلك مفيد بعدم التلذذ والريبة إلا في الزوجين .

قال في المسالك : ولا فرق في ذلك بين الحسن ، والقيبح ، للعموم ، ولابن الأمرد وغيره عندنا ، وإلا لأمر الشارع الأمرد بالحجاب ، ثم لو خاف الفتنة بالنظر إليه أو تلذذ به ، فلا إشكال في التحريم كغيره .

وقد روي أن^١ وقدأ قدموا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن الوجه ، فأجلسه من ورائه ، وكان ذلك بمرء من الحاضرين ، ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس فدل على أنه لا يحرم ، وإجلالته ورائه تنزهاً منه ﷺ وتعقفاً .

ومما يدل على وجوب ستر العورة ، في هذه المواضع فيما عدا الزوجين . ما رواه في الكافي عن أبي عمر والزيري^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل قال فيه « فقال تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم فنهاهم أن ينظروا إلى عوراتهم وأن ينظر المرء إلى فرج أخيه ، ويحفظ فرجه أن ينظر إليه ، وقال « قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن » ويحفظن فروجهن » من أن تنظر إحداهن إلى فرج اختها ، وتحفظ فرجها من أن ينظر إليها ، وقال : كل شيء في القرآن من حفظ الفرج فهو من الزنا ، إلا في هذه الآية ، فإنها من النظر .

وينبغي أن يعلم أن المملوكة في حكم الزوجة ، مع جواز نكاحها ، فلو كانت مزوجة فالمعروف من كلامهم ، أنها كأمة الغير ، وكذا المكاتب والمشتركة ، ولو كانت مراهونة أو مؤجرة أو مستبرأة ، أو معتدة من وطئ شبهة ، فالجواز أقوى كما اختاره في المسالك أيضاً .

بقي الكلام في أن المشهور جواز نظر المرأة إلى مثلها ، مسلمة كانت الناطرة ، أو المنظورة أم كافرة ، ونقل عن الشيخ في أحد قوله أن الذممة لا يجوز أن تنظر

(١) اصول الكافي ج ٢ ص ٣٦ في ضمن ح ١ .

إلى المسلمة، حتى الوجه والكفين، لقوله تعالى^(١) «ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن إلى قوله... أونسائهن»، والذمية ليست منهن، ويأتى على قوله (قدس سره) أنه ليس للمسلمة أن تدخل مع الذمية الحمام.

قال: في المسالك والأشهر الجواز، وأن المراد بنسائهن، التي في خدمتهن، من الحرائر والإماء، فيشمل الكافرة، ولا فرق بين من في خدمتها منهن وغيرها، إنتهى.

أقول: روى الصدوق في الفقيه، عن حفص بن البختري في الصحيح، والكليني في الكافي في الصحيح أو الحسن عن حفص^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينبغي للمرأة، أن تكشف بين يدي اليهودية والنصرانية، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن، ولا ينبغي، هنا بمعنى لا يجوز لأن النهي في الآية التحريم.

وقال في كتاب مجمع البيان^(٣) «أونسائهن»، يعنى النساء المؤمنات، ولا يحل لها أن تتجرد ليهودية أو نصرانية أو مجوسية، إلا إذا كانت أمة، وهو معنى قوله «أو ما ملكت أيمانهن»، أي من الإماء عن ابن جريج ومجاهد، والحسن وسعيد بن المسيب، قالوا: ولا يحل للعبد أن ينظر إلى شعر مولاته، إنتهى.

وبذلك يظهر لك، ما في المذهب المشهور من القصور، وأن الحكم في المسألة هو ما ذكره الشيخ (رحمة الله عليه) للصحيحة المذكورة، إلا أن الظاهر أنهم، لم ينفوا عنها، وإلا لأجابوا عنها.

الثالث: قد استثنى الأصحاب (رضي الله عنهم) من تحريم النظر المتقدم ذكره مواضع: منها - ما تقدم من إرادة التزويج بالمرأة وشراء الأمة.

(١) سورة النور - آية ٣١.

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٦٦ ح ٣١، الكافي ج ٥ ص ٥١٩ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ١٣٣ ح ١.

(٣) مجمع البيان ج ٧ ص ١٣٨.

ومنها المعالجة ، وما يتوقف عليه ، من فصد وحجامة ، ومعرفة نبض العروق ونحو ذلك ، ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن الثمالی^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن المرأة المسلمة ، يصيبها البلاء في جسدها إما كسر أو جراح في مكان ، لا يصلح النظر إليه ، ويكون الرجل ، أرفق بعلاجه من النساء ، أ يصلح له أن ينظر إليها ، إذا اضطرت إليه قال : إذا اضطرت إليه فليعالجها إن شاءت .

ويدل عليه عموم ما دل على أن ما من شيء حرّمه الله ، إلا وقد أباحه للضرورة ولا فرق في ذلك ، بين العورة وغيرها ، ولو أمكن الطبيب ، إستئابة من لا يحرم نظره ومسه ، وجب مقدماً على نظره ومسه .

ومنها الشهادة عليها تحملاً أو أداءً ، وللمعاملة ليعرفها ، إذا احتاج إليها ، ويدل على ذلك ، جملة من الأخبار .

منها ما رواه في الفقيه والتهذيب عن علي بن يقطين^(٢) عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال : لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة ، وليست بمسفرة ، إذا عرفت بعينها . أو حضر من يعرفها ، فأمّا إن كانت لا تعرف بعينها ، ولا يحضر من يعرفها ، فلا يجوز للشهود ، أن يشهدوا عليها ، وعلى إقرارها ، دون أن تسفر ، وينظرون إليها .

وما رواه في التهذيب عن الصفار^(٣) قال : كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل - ورواه في الفقيه قال : كتب الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام - أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم ، هل يجوز له أن يشهد عليها وهي من وراء الستر . ويسمع كلامها ، إذا شهد عنده رجلان عدلان ، أتها فلانة بنت فلان التي تشهدك ، وهذا كلامها ، أو لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرزن وتثبتها بعينها ؟ فوقع عليه السلام تنقيب وتظهر للشهود قال في الفقيه : وهذا التوقيع عندي ، بخطه عليه السلام .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٣٤ ح ١ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ ح ١٣١ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ ح ٧٠ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ح ١ ، ج ١٨ ص ٢٩٧ ح ١ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٤٠ ح ١٣٢ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٥٥ ح ٧١ .

وحمل هذا الخبر في الاستبصار على الاحتياط ، أو أنها تنقب ، وتظهر للشهود ، الذين يعرفونها أنها فلانة .

وربما أشعر هذان الخبران ، بعدم جواز كشف الوجه ، إلا من حيث ضرورة الإشهاد ، وهو خلاف ما دلّت عليه الأخبار المتقدمة ، المتأيدة بعمل الأصحاب ، إلا أن يحملا على اختيار النساء يومئذ التستر ، وإن جاز لهنّ الاسفار .

ومنها أن تكون المنظورة صغيرة ، ليست مظنة الشهوة ، فإنه يجوز النظر إليها أو عجوزاً مسنة ، تكون من جملة ^(١) «القواعد من النساء التي لا يرجون نكاحاً ، فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن» الآية .

ومنها أن يكون الناظر صغيراً غير مميز ، بالنسبة إلى نظر المرأة ، و مرجعه من لم يبلغ مبلغاً ، بحيث يصلح لأن يحكى ما يرى وإليه يشير قوله سبحانه ^(٢) «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» .

وأما لو كان مميزاً ، بحيث يترتب على نظره ، ثوران الشهوة أو التشوق . فـ عند الأصحاب كالبالغ فيجب على الولي ، منعه من النظر ، وعلى المرأة الأجنبية ، الاستتار منه وإن كان مميزاً إلا على الوجه المذكور ، فقولان : للجواز ، لأنّ أمر من لم يبلغ الحلم ، بالاستيذان في تلك الأوقات الثلاثة ، التي هي مظنة الكشف والتبذل ، دون غيرها ، مشعر بالجواز ، فإنّ ظاهره أنّ جواز الدخول من غير استيذان في غير تلك الأوقات ، لا يكون إلا مع جواز النظر ، وإلا لو كان النظر محرماً ، لأمر بالاستيذان ، ولم يجزله الدخول ، إلا بعده ، ليأخذوا الأهمية في التستر ، فإنّ المتبادر من الأمر له ، بالاستيذان إنّما هو لأجل ذلك .

وللمنع - لعموم قوله تعالى «أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء» فيدخل غيره في النهي ، عن إبداء الزينة له ، قال : في المسالك : وهذا أقوى ، ثم

(١) و (٢) سورة النور - آية ٣١ و ٦٠ .

قال : والأمر بالاستيذان في تلك الأوقات ، لا يقتضى جواز النظر ، كما لا يخفى ،
إنتهى .

وفيه ما عرفت ، من أن المتبادر من الاستيذان ، إنما هو لأخذ الأهبة في
التستر ، ومن ثم أمر من لم يبلغ الحلم ، بالاستيذان في تلك الأوقات الثلاثة ، من
حيث كونها مظنة التكشف كما عرفت .

وبالجملة فالمسألة بالنظر إلى ما ذكره محل إشكال وتوقف ، إلا أنه يمكن
أن يرجح الجواز ، بأنه الأوفق بمقتضى الأصل ، حتى يقوم دليل التحريم .

وما رواه الصدوق في الفقيه ، عن أحمد بن محمد بن عيسى عن أحمد بن محمد بن
أبي نصر^(١) عن الرضا عليه السلام قال : يؤخذ الغلام بالصلاة ، وهو ابن سبع سنين ، ولا تغطي
المرأة شعرها منه حتى يحتلم .

وروى الحميري في كتاب قرب الأسناد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر^(٢) عن
الرضا عليه السلام قال : لا تغطي المرأة رأسها ، من الغلام حتى يبلغ الحلم .

والتقريب فيهما تلازم جواز كشفها ، الرأس له ، وجواز نظره لها ، إذ لو
حرم عليه النظر لها ، لحرم عليها . التكشف له ، والخبران مطلقان ، بالنسبة إلى
من يحصل منه التلذذ وغيره ، ومع عدم تقيدهما بما ذكره ، من إستثناء النظر
الذي يتزنب عليه التلذذ فالدلالة على الفرد الآخر ، لامعارض لها ، وبه يظهر صحة
القول بالجواز في المسألة .

الرابع : الظاهر أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلى الأجنبي أعمى كان أو
مبصراً للآية المتقدمة ، وهو قوله عز وجل^(٣) « قل للمؤمنات يغضن من
أبصارهن » الآية .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٦ ح ٣ .

(٢) قرب الاسناد ص ١٧٠ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٦٩ ح ٣ و ٤ .

(٣) سورة النور - آية ٣٠ .

ومارواه في الكافي عن أحمد^(١) بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إستانذن ابن أم مكتوم على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعنده عائشة وحفصة فقال لهما : قوما فادخلا البيت فقالتا : إنه أعمى ، فقال : إن لم ير كما فإنكما تريانه .
أقول : ورواية أحمد بن خالد البرقي عن الصادق عليه السلام لا يخلو عن إشكال ولمعه قد سقط الواسطة من السند .

وما رواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال^(٢) قال : إشتد غضب الله عز وجل على امرأة ذات بعل ، ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها ، فأنها إن فعلت ذلك أحبط الله كل عمل عملته الحديث .

و روى الطبرسي في كتاب مكارم الأخلاق عن أم سلمة^(٣) قالت كنت عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعنده ميمونة ، فأقبل ابن أم مكتوم ، وذلك بعد أن أمر بالحجاب فقال : إحتجبا فقلنا : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أليس أعمى لا يبصرنا ، فقال : أفعميا وان أتما ، ألتما تبصرانه .

الخامس : المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية ، مبصر كان السامع أو أعمى ، وإطلاق كلامهم شامل ، لما أوجب السماع ، التلذذ والفتنة أم لا ، ولا يخلو من إشكال ، لما علم من الأخبار المتكاثرة ، من كلام النساء مع الأئمة عليهم السلام ، وسؤالهن عن الأحكام ، بل غير ذلك أيضاً ، وسيما كلام فاطمة عليها السلام مع الصحابة ، كسلمان وأبي ذر والمقداد ، وخروجها للمطالبة بميراثها في المسجد من أبي بكر ، وحضور جملة من الصحابة يومئذ ، وإتيانها بتلك الخطبة الطويلة^(٤) المتفق على نقلها ، بروايات الخاصة والعامة ، أشهر من أن ينكر ، مع أنها معصومة

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ٢ .

(٢) عقاب الاعمال ص ٣٣٨ .

(٣) مكارم الاخلاق ص ٢٣٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٧١ ب ١٢٩ ح ١ و ٢ وص ١٧٢ ح ٢ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٧٢ ح ١٠ .

ومن المعلوم أن خروجها إتماً يكون بإذن أمير المؤمنين عليه السلام ، وهذا كله ، مما يدفع ما ذكره .

نعم لأبأس بتخصيص الحكم ، بما إذا أوجب التلذذ والفتنة ، وعليه يحمل ما أوههم خلاف ما ذكرناه .

ومنه ما رواه في الفقيه في حديث المناهي ^(١) وعن النبي صلى الله عليه وآله قال : ونهى أن تتكلم المرأة عند غير زوجها وغير ذي محرم منها ، أكثر من خمس كلمات . مما لا بد لها منه .

وروى في الخصال عن مسعدة بن صدقة ^(٢) وعن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أربع يمتن القلب ، الذنب على الذنب ، وكثرة مناقشة النساء يعني محادثتهن ، ومما رآه الأحق يقول ونقول : ولا يؤل إلى خير الحديث ، وهو ظاهر في الكراهة .

وبالجملة فإن من تتبع الأخبار ، واطلع على ما تضمنه مما ذكرناه ، فإنه لا يرتاب في الحكم بالجواز ، والله العالم .

الفائدة التاسعة : هل يجوز للخصي النظر إلى المرأة المالكة له ، وكذا إلى الأجنبية أم لا ؟ قولان : وتفصيل الكلام في ذلك يقتضي بسطه في مقامين .

الاول : في نظر الخصي إلى مالكة ، وقد اختلف الأصحاب في ذلك ، قال : الشيخ في المبسوط إذا ملكت المرأة فعلاً أو خصياً ، فهل يكون محرماً لها ، حتى يجوز له أن يخلو بها ويسافر معها ؟ قيل : فيه وجهان :

أحدهما : وهو كالمظاهر أنه يكون محرماً ، لقوله تعالى ^(٣) «ولا يبدن زينتهن

(١) الفقيه ج ٤ ص ٣ ح المناهي .

(٢) الخصال ص ٢٢٨ ح ٦٥ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٤٣ ح ٢ و ٣ .

(٣) سورة النور - آية ٣٠ .

إلا لبعولتهن - إلى قوله - أو ما ملكت أيمانهن، فهذه عن إظهار زينتهن لأحد،
إلا لمن استثنى، واستثنى ملك اليمين .

والثاني - وهو الأشبه بالمذهب أنه لا يكون محرماً، وهو الذي يقوى في
نفسه، وروى أصحابنا في تفسير الآية، أن المراد به، الإماماء دون الذكران، قال
في المختلف - بعد نقل ذلك عنه - وهذا الكلام يدل على ترده، ثم نقل عنه أنه
قال في الخلاف: إذا ملكت المرأة، فحلاً أو خصباً أو مجبوبة، لا يكون محرماً
لها، فلا يجوز أن يخلوبها ولا يسافر معها .

واستدل بإجماع الفرق، وطريقة الاحتياط، قال: وأما الآية فقد روى
أصحابنا، أن المراد بها الإماماء دون العبيد الذكران، وهو اختيار ابن إدريس،
ثم قال في المختلف: والحق عندي أن الفحل، لا يجوز النظر إلى مالكته، أما
الخصي ففيه احتمال، أقرب الجواز على كراهية الآية، والتخصيص بالإماء لا وجه
له، لاشتراك الإماماء والحرائر في الحكم، انتهى .

أقول: فيه أن ظاهره أن اختياره الجواز في الخصي، إنما هو للآية، لمنعه
تخصيصها بالإماء، والآية بناء على ذلك شاملة بإطلاقها، للفحل والخصي، فمنعه
الجواز في الفحل، لا يظهر له وجه، إلا أن يدعى إجماعاً على خروجه، مع أن ظاهر
عبارة الشيخ المتقدمة، شمول الخلاف للفحل أيضاً، والقول بجواز نظره .

ومن صرح بعدم جواز نظر الخصي المحقق في الشرايع، قال: لعموم المنع
و ملك اليمين المستثنى في الآية، المراد به الإماماء، وهو موافق لما اختاره الشيخ
في الخلاف وابن إدريس، وهو المنقول عن العلامة في التذكرة أيضاً، واقتصر
الشهيد في اللمعة، على نقل الخلاف، فقال: وفي جواز نظر المرأة إلى الخصي،
المملوك لها، وبالعكس، خلاف، ولم يرجح شيئاً .

والواجب نقل ما وصل إلينا، من الأخبار المتعلقة بالمسألة، والكلام بما
يسر الله سبحانه بتوفيقه فهمه منها .

فمن ذلك مارواه في الكافي ، في الموثق عن يونس بن عمار ويونس بن يعقوب^(١) جميعاً «عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها ، إلا شعرها ، غير متعمد لذلك» .

قال الكليني : وفي رواية أخرى «لابأس أن ينظر إلى شعرها ، إذا كان مأموماً» .

وعن معاوية بن عمار^(٢) بسندين أحدهما صحيح والآخر حسن في قوة الصحيح ، وقال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : المملوك يرى شعر مولاه و ساقها ؟ قال : لا بأس . وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله^(٣) في الصحيح والموثق ، بأبان بن عثمان «قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يرى شعر مولاه ؟ قال : لا بأس» .

وعن معاوية بن عمار^(٤) في الصحيح ، «قال : كنا عند أبي عبد الله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً . إذ دخل أبي ، فرحب به أبو عبد الله عليه السلام وأجلسه إلى جنبه ، فأقبل إليه طويلاً ، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : إن لأبي معاوية حاجة ، فلو خففتهم ، فقمنا جميعاً ، فقال لي أبي : إرجع يا معاوية فرجعت ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : هذا ابنك قال : نعم وهو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئاً لا يحل لهم ، قال : وما هو ؟ قلت : إن المرأة القرشية و الهاشمية تركب و تضع يدها على رأس الأسود و ذراعها على عنقه ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : يا بني أما تقرأ القرآن ؟ قلت : بلى ، قال : اقرأ هذه الآية^(٥) «لا جناح عليهن في آبائهن ولا أبنائهن ... حتى بلغ ... ولا ما ملكت أيمانهن» ثم قال : يا بني ، لا بأس أن يرى المملوك الشعر والساق» . ومارواه الصدوق عن إسحاق بن عمار في الموثق^(٦) «قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أينظر المملوك إلى شعر مولاه ؟ قال نعم وإلى ساقها» .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٣١ ح ٤ و ٣ و ١ و ٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ١٦٢ ح ١ و ص ١٦٥ ح ٣ و ٤ و ٥ .

(٥) سورة الاحزاب - آية ٥٥ .

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٠ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٦٥ ح ٦ .

ومارواه الشيخ عن القاسم الصيقل^(١) قال : كتبت إليه أم علي تسأل عن كشف الرأس بين يدي الخادم ؟ وقالت له ، إن شيعتك ، اختلفوا علي في ذلك ، فقال بعضهم : لا بأس ، وقال بعضهم : لا يحل ، فكتب عليه السلام : سألت عن كشف الرأس ، بين يدي الخادم ، لا تكشف رأسك بين يديه ، فإن ذلك مكروه .

و مارواه في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان^(٢) وعن جعفر عن أبيه عليه السلام أنه كان يقول : لا ينظر العبد إلى شعر سيده .

وروى الشيخ في المبسوط^(٣) وغيره « أن النبي ﷺ أتى فاطمة صلوات الله عليها بمبدو به لها ، وعلى فاطمة عليها السلام ثوب إذا قنعت رأسها ، لم يبلغ رجليها ، وإذا غطت به رجليها ، لم يبلغ رأسها ، فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى قال : إته ليس عليك بأس إنما هو أبوك و غلامك .

أقول : لم أقف على هذا الخبر في كتب أخبارنا ، ويقرب عندي أنه من أخبار العامة التي يستلقونها أصحابنا في كتبهم القروعية .

وقد تقدم في عبارتي المبسوط والخلاف ، أنه روى أصحابنا أن المراد بما ملكت أيمانهم ، الإماء دون الذكران ، وفي كتاب مجمع البيان في تمة الكلام المتقدم نقله عنه ، في التنبيه الثاني بعد نقل تفسير الآية بالإماء قال : وقيل معناه العبيد والإماء ، وروى ذلك عن أبي عبد الله عليه السلام .

وأنت خير بأنه لم يصل إلينا في الأخبار المتعلقة بتفسير الآية المذكورة إلا رواية معاوية بن عمار^(٤) في حكاية دخول أبيه على أبي عبد الله عليه السلام ، والظاهر

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ٥٠ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ٧ و ٨ .

(٣) المبسوط ج ٢ ص ١٦١ الطبع الجديد .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٣١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ١٦٥ ح ٥ .

أنها هي التي أشار إليها في كتاب مجمع البيان ، وإن لم تتضمن الاماء ، كما ذكره في المجمع ، إلا أنه مفهوم بطريق أولى .

وأنت خير بأن أكثر أخبار المسألة وأصحتها ظاهرة في الجواز من غير تقييد بالخصي الذي جعله أصحابنا محل الخلاف إيداناً بالاتفاق على تحريم نظر الفحل، مع أن هذه الروايات التي ذكرناها وهي جميع روايات المسألة إنما تضمنت المملوك والعبد والخادم ، وهي عامة شاملة للفحل والخصي ، وليس فيها إشارة - فضلاً عن التصريح - إلى التخصيص بالخصي ، وبذلك يعظم الاشكال في هذا المجال .

وجملة من أصحابنا قد حملوا الأخبار الدالة على الجواز على التقية ، وما يستأنس به لذلك صحيحة معاوية بن عمار الدالة على دخول أبيه على أبي عبد الله عليه السلام ، فإن أباه كان من كبار العامة ، ^(١) وأعظمهم ، وتعظيم الامام عليه السلام له - كما تضمنه الخبر - إنما كان لذلك .

ومما يؤمى إلى التقية في الرواية ، إيماء ظاهراً أن عمارة نقل عن أبيه معاوية أن وضع المرأة يدها على رأس العبد وذراعها على عنقه ، لا يحل لهم . وظاهر سياق كلامه عليه السلام تقرير عمارة على ذلك ، ولم يرد عليه فيه ، وإنما جوز في آخر الخبر نظر الشعر والساق ، وجعل هذا هو معنى الآية ، وعدم نصريحه عليه السلام بالتحريم في الأول إنما كان تقية .

وبالجملة فإن غاية ما يبدل عليه الخبر هو الجواز بالنسبة إلى الشعر والساق ، كما تضمنه غيره من الأخبار المذكورة ، وسيأتي نقل كلام الشيخ في المقام الآتي ، وحله الأخبار على التقية ، فاعترض على ذلك في المسالك فقال بعد كلام في المقام :

(١) قال النجاشي في ترجمة معاوية بن عمار المذكور : كان وجهاً في أصحابنا متقدماً ، كبير الشأن ، عظيم المحل ، ثقة ، وكان عمار ثقة في العامة ، وجهاً الى آخر ما ذكره . (منه - رحمه الله -) .

وكونه للتقية غير جيد ، لأنها مسألة اجتهادية .

والمخالفون مختلفون فيها ، فمنهم من جواز له النظر وجعله محرماً ، ومنهم من منعه مطلقاً ، ومنهم من فصل فحرم نظره ، إلا أن يكبر ويهرم وتذهب شهوته - إلى أن قال - : حينئذ فحمل هذا على التقية غير واضح ، ولا ينبغي التعلق بها ، إلا في المسائل التي اتفق عليها من خالفهم ، وإلا فلهم أسوة بمن وافق ، فينبغي التفطن لذلك في نظائر هذه المسألة ، فإنها كثيرة ، تراهم يحملون الحكم فيها على التقية مع اختلاف المخالفين فيها ، ومثل هذا لا يجوز المدول عن مدلول اللفظ بمجرد الاحتمال البعيد ، انتهى .

أقول : لا يخفى أن تخصيص الحمل على التقية باتفاق العامة على الحكم خلاف ما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة ^(١) لقول السائل فيها بعد أمره ^(٢) بإبلاغ بعرض الخبرين على مذهبهم : فإن وافقهما الخبران جميعاً ؟ قال : « ينظر إلى ما هم إليه أميل حكمهم وقضائهم فيترك ويؤخذ بالآخر » . ولأريب أن الخبرين هنا موافقان لهما ، فإن لكل منهما قائلًا منهم ، وحينئذ فينبغي بمقتضى القاعدة المذكورة النظر إلى ما كان قضائهم و سلاطينهم إليه أميل .

ومقتضى كلام الشيخ الآتي إن شاء الله في المقام الثاني ، أن القول بالجواز مذهب سلاطين الوقت ، وبموجب ذلك يترجح الحمل على التقية ، هذا .

ولا يخفى عليك أن المفهوم ، من كلام الأصحاب القائلين بالجواز ، هو جواز النظر مطلقاً من غير تقييد بعض مخصص ، وظاهره جواز النظر إلى ما يجوز للمعاصم نظره ، وهو ما عدا العورة .

والأخبار الدالة على الجواز لادلالة فيها على أزيد من النظر إلى الشعر والساق ، مقيداً النظر إلى الشعور في بعضها بكونه مأموئاً وفي آخر بعدم التعمد .

(١) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ ح ٥ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢ ، الوسائل

ج ١٨ ص ٧٥ ح ١ .

وما أبجل في الرواية المرسلة في كتاب مجمع البيان يمكن حمله على المفصل ، وحينئذٍ فما يدّعون من جواز النظر مطلقاً ، لادليل عليه ، وهذا ممّا يوهن الاستدلال بها .

نسمّ "إن" المفهوم من رواية القاسم الصيقل وقوع الخلاف في المسألة ، في أيامهم عليهم السلام ، ويشير إليه حكم معاوية بن عمار في حكايته مع أبيه ، أنّه كان يعيب على أهل المدينة بذلك ، ومن المعلوم من جلالة قدر الرجل المذكور أنّه لا يحكم بذلك إلّا بعد السماع منهم عليهم السلام .

نسمّ "إنه" يمكن ترجيح القول بالتحريم بالقاعدة التي ذكرها في التقيّة واعتمد عليها في غير موضع ، وهو أنّه إذا ورد عنهم عليهم السلام خبران مختلفان ، أحدهما عن الامام السابق ، والآخر عن الامام اللاحق ، فإنّه يؤخذ بالآخر ، فيكون العمل هنا على رواية القاسم الصيقل ، فإنّ الرواية هنا عن الهادي عليه السلام ، حيث إنّ الراوي المذكور من رجاله عليه السلام ، والروايات الاخرى عن الصادق عليه السلام ، وقد عرّضت عليه المرأة القولين ، فمنعها عن ذلك .

والمراد بالكراهة في كلامه ، التحريم بلا إشكال ، لأنّ محل الخلاف هو الحل والتحريم ، كما ينادي به صدر الخبر المذكور .

وممّا يؤيد التحريم ، أنّه الأوفق بالاحتياط في الذين ، وهو أحد المرجمات في مقام اختلاف الأخبار ، كما تضمّنته رواية زرارة ^(١) الواردة في طريق الترجيح سيّما مع دلالة الأخبار ، كما تقدم الإشارة إليه ، على ما هو أعمّ من الخصيّة والفعل ، وإن خصّوا موضع الخلاف بالأوّل .

وبالجملة فالمسألة لما عرفت بمحل من الاشكال ، والاحتياط فيها مطلوب على كل حال ، والله العالم :

(١) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٨٥ ب ٩ ج ٢ .

المقام الثاني : في نظر الخصي "إلى غير ما لكته من الأجانب ، وفيه أيضاً قولان والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن عبد الملك بن عتبة النخعي^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أم الولد هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاها وهي تغتسل ؟ قال : لا يحل ذلك .

وعن محمد بن إسحاق^(٢) قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت : يكون للرجل الخصي ، يدخل على نسائه ، فينادلهن الوضوء ، فيرى شورهن ؟ قال لا . ومارواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن إسماعيل بن بزيع^(٣) في الصحيح : قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الجرائر من الخصيان ، فقال : كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن - وزاد في الكافي - قلت : فكانوا أحراراً ؟ قال : لا ، قلت : فالأحرار يتقنع منهم ؟ قال : لا ، وهذا الخبر جملة الشيخ في التهذيبين ، على التقيّة ، قل : والعمل على الخبر الأول أولى وأحوط في الدين . وفي حديث آخر^(٤) أنه لما سئل عن هذه المسألة قال : أمسك عن هذا ولم يجبه ، فلم يأساكه عن الجواب أنه لضرب من التقيّة ، لم يقل ما عنده في ذلك ، لاستعمال سلاطين الوقت ذلك .

ومارواه الحميري^(٥) عن صالح بن عبد الله النخعي عن أبي الحسن عليه السلام قال : وكتبت إليه أسأله عن خصي لي ، في سن رجل مدرك ، يحل للمرأة أن يراها وتنكشف بين يديه ؟ قال : فلم يجبني فيها .

ومارواه الحسن بن الفضل الطبرسي^(٦) في كتاب مكارم الأخلاق قال : قال

-
- (١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ٢٠١ .
 (٣) الكافي ج ٥ ص ٥٣٢ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٨٠ ح ١٣٤ .
 (٤) التهذيب ج ٧ ص ٤٨٠ ح ١٣٥ .
 (٥) قرب الاسناد ص ١٢٦ .
 (٦) مكارم الأخلاق ص ٢٣٢ .
 وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٦٦ ح ٢٠١ و ص ١٦٧ ح ٣ و ٦ و ص ١٦٨ ح ٨ و ٩ .

إِلَّا: لا تجلس المرأة بين يدي الخصى "مكشوفة الرأس".

و نقل أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) عن ابن الجنيد^(١) أنه قال في كتابه الأحمدى: روي عن أبي عبد الله وأبي الحسن عليهما السلام «كراهية رؤية الخصيان الحرة من النساء حراً كان أو مملوكاً».

وأنت خير بأن أكثر هذه الأخبار ظاهرة في التحريم، والمنافاة الظاهرة في صحيحة محمد بن إسماعيل المذكورة. والأظهر حملها على ما ذكره الشيخ من التقيّة، ويؤمى إلى ذلك إعراضه عليه السلام في رواية الحميري عن الجواب، وكذا الأمر بالإمساك في الرواية التي أشار إليها الشيخ في كلامه، فإنه لا وجه لذلك سوى التقيّة.

وأما لفظ الكراهة في عبارة ابن الجنيد فمن الجائز حملها على التحريم، فإن المتقدمين كثيراً ما يجرون على الأخبار في التعبير، والكراهة بمعنى التحريم في الأخبار أكثر كثير، والتخصيص بهذا المعنى المشهور، إصطلاح حادث من الأصوليين، وقد نبّه على ذلك جملة من الأصحاب في حمل كلام الشيخ ونحوه من المتقدمين على ذلك، وبعضه أنه الأحوط في الدين، وبذلك يظهر أن ما يفهم من المسالك من الميل إلى الجواز في كلا المقامين ليس بجيّد، وإن تبعه في الكفاية على ذلك، وما ذكره في المسالك من التعليقات معلول، وليس في التعرض لذكره كثير فائدة.

قال في المسالك: وأعلم أن إطلاق الخصى يشمل من قطع خصيتاه وإن بقي ذكره، والأولى تخصيص محل الخلاف بمن قطع ذكره وخصيتاه معاً، كما قطع به في التذكرة، أما الخصى الذي بقي ذكره، والمحبوب السذي بقي انشاء فكالفعل، إنتهى.

أقول: ظاهر كلامه أن الخصى يطلق على هذه الأنواع المذكورة في كلامه

(١) الوسائل ج ١٢ ص ١٦٨ ح ١٠.

والمفهوم من كلام أهل اللغة أن الخصي هو من سلّت خصيته .

قال في كتاب المصباح المنير : و خصيت العبد ، أخصيته خصاء - بالمد والكسر - سلّت خصيته ، فهو خصي فعيل ، بمعنى مفعول ، و نحوه في كتاب مجمع البحرين .

وقال في القاموس : و خصاه خصاء سلّ خصيته ، فهو خصي ومخصي ، وقال في كتاب شمس العلوم : خصا الفحل خصاء ، إذا سلّ خصيته ، ومقتضى ذلك أن من قطع ذكره و بقي خصيته لا يسمى خصياً ، فيكون الحكم فيه ما ذكره من أنه كالفحل .

وأما المجبوب الذي قطع ذكره و بقيت اثنياء فهو الخصي ، كما عرفت من كلام أهل اللغة ، فحكمه بأنه كالفحل محل إشكال ، إلا أن ثبت ما ادّعاء من التخصيص الذي نقله عن التذكرة ، بكونه مقطوع الذكر والاثنيين ، ولا أعرف له وجهاً ، ولا عليه دليلاً ، فإن الروايات تضمنت الخصي بقول مطلق ، والخصي لغة هو ما عرفت ، وليس هنا معنى آخر شرعاً ولا عرفاً يوجب الاشتراك أو الخروج عن المعنى المذكور ، فليتأمل ، والله العالم .

العاشر: ^(١) قد دلت الآية على استثناء ^(٢) و التابعين غير أولي الإربة من الرجال ، من تحریم النظر إلى الأجنبية ، فيجوز لهم النظر حينئذ .

قال في كتاب مجمع البيان ^(٣) : واختلف في معناه ، فقيل : التابع الذي يتبعك ليسأل من طعامك ، ولا حاجة له في النساء ، وهو الأبله الموالي عليه ، عن ابن عباس وقتادة وسعيد بن جبیر ، وهو المروي عن أبي عبد الله عليه السلام .

وقيل : هو العنّين الذي لا أرب له في النساء لعجزه ، عن عكرمة والشعبي .

(١) هكذا في الأصل ولم نعرف وجه عنوان العاشر هنا

(٢) سورة النور - آية ٣١ .

(٣) مجمع البيان ج ٧ طبع صيدا ص ١٣٨ .

وقيل : إنه الخصى المحبوب الذي لارغبة له في النساء ، عن الشافعي ، ولم يسبق إلى هذا القول .

وقيل : إنه الشيخ الهرم لذهاب إربه ، عن يزيد بن أبي حبيب .

وقيل : هو العبد الصغير ، عن أبي حنيفة وأصحابه . انتهى .

أقول : والذي وقفت عليه في أخبارنا ، ما في الكافي عن زرارة^(١) في الصحيح قال : سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن قول الله عز وجل «ارتابعين غير اولي الاربة من الرجال - إلى آخر الآية » قال : الأحق الذي لا يأتي النساء .

قال في كتاب الوافي : الاربة : العقل وجودة الرأي .

أقول : لم أقف لهذا المعنى الذي ذكره على مستند ، من لغة أو غيرها ، والموجود في كلام أهل اللغة إنما هو تفسير الاربة بالحاجة ، وهو الذي فسره في كتاب مجمع البيان .

قال الفيومي في كتاب المصباح المنير : الأرب بفتحين ، والاربة بالكسر والماربة بفتح الراء وضمها : الحاجة ، والجمع : المآرب ، والأرب في الأصل مصدر من باب تعب ، يقال أرب الرجل إلى الشيء ، إذا احتاج إليه ، فهو آرب على فاعل . انتهى .

ومارواه في الكافي عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله^{عليه السلام}^(٢) في الموثق قال : سألت عن أولي الاربة من الرجال ، قال : هو الأحق المولى عليه ، الذي لا يأتي النساء .

ومارواه في التهذيب عن زرارة^(٣) في الصحيح عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال : سألت عن أولي الاربة من الرجال قال : هو الأحق الذي لا يأتي النساء .

أقول : قد اشتركت هذه الروايات في تفسيره بالأحق الذي لا يأتي النساء ،

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٣ ح ٢٠١ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٨ ح ٢٠١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ ح ٨١ .

والحمق نقصان في العقل ، وهو يرجع إلى المعنى الأول الذي نقله في كتاب مجمع البيان عن أبي عبد الله عليه السلام .

وإنما قيد بكونه مولى عليه ، لنقصان عقله ، ولكن لا بد من تقييده بمن ذكر في هذه الروايات بأنه لا يأتي النساء ، أي ليس له شهوة ، توجب إتيانه النساء ، وإلا فمجرد كونه ناقص العقل وأبليهاً مع جبه لإتيان النساء وتلذذه بذلك فإنه لا يكون داخلي الفرد المستثنى ، والغالب فيمن لا يشتهي إتيان النساء ، إنما هو النخعي والعنيني ، والمراد هنا ما هو أعم منهما ،

بقي الاشكال هنا في أن الخبر الأول من الأخبار التي نقلناها قد تضمن جعل الأحق الذي لا يأتي النساء ، تفسيراً للتابعين غير أولي الأربة وهو الظاهر الذي بنى عليه الحكم المذكور .

والخبران الآخران قد تضمننا جعله تفسيراً لأولى الأربة ، وهو غير مستقيم على ظاهره ، لأنهما قد تضمننا السؤال عن أولى الأربة ، وأولى الأربة كما عرفت بمعنى أصحاب الحاجة إلى النكاح ، والجواب قد وقع بأنه الأحق الذي لا يأتي النساء وهذا إما هو غير أولى الأربة ، لا أولى الأربة .

ألهم إلا أن يكون الجواب وقع تنبيهاً على أن الأولى هو السؤال عن غير أولى الأربة ، فإنه هو المحتاج إلى التفسير والبيان ، فأجيب بناءً على ذلك ، ومثله في القرآن كثير^(١) .

ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن ميمون القداح عن أبي عبد الله عن أبيه

(١) ومنه قوله عز وجل « يسألونك عن الأهل قل هي مواقيت للناس » فانهم سألوا عن السبب في اختلاف القمر في زيادة النور ونقصانه ، حيث قالوا : ما بال الهلال يبدو رقيقاً مثل الخيط ثم يتزايد قليلاً قليلاً حتى ينجلي به مثل ويستوى ثم لا يزال ينقص من بعده كما بدء ، فاجيبوا بالفرض من هذا الاختلاف ، وهو ان الأهل حسب ذلك الاختلاف معالم يوقت بها الناس أمورهم من المزارع والمتاجر والديون والصوم ونحو ذلك ، فقد سألوا عن السبب واجيبوا بالفرض من ذلك ، فانه هو الانسب بالسؤال عنه ، ومن ذلك قوله تعالى —

عن آبائه عليه السلام قال : كان بالمدينة رجلان يسمى أحدهما هيت ^(١) والآخر مانع ، فقالا لرجل ورسول الله ﷺ يسمع : إذا اقتتحتم الطائف ، إن شاء الله ، فعليك بآبنة غيلان التقفية ، فإنها شموع نجلاء مبتلة هيفاء شنباء ، إذا جلست تثنت ، وإذا تكلمت غنت ، تقبل بأربع ، وتدبر بثمان ، بين رجلها مثل القدح ، فقال النبي ﷺ : لأربكمامن أدلى الإربة من الرجال فأمر بهما رسول الله ﷺ فغرب بهما إلى مكان يقال له : العريا ، وكافا يتسوقان في كل جمعة ، ^(٢) .

قيل : والشموع كصبور : المرأة الكثيرة المزاح ، والنجلاء الواسعة العين ، ومبتلة بتقديم الباء الموحدة وتشديد التاء المثناة من فوق على وزن معظمة : الجميلة التامة الخلق ، المقطع حسنهما على أعضائها ، والتي لم يركب بعض لحمها بعضاً ، ولا يوصف به الرجل ، والهيف بالتحريك : صغر البطن والخاصرة ، والشنب محركة : عذوبة في الاسنان أو نقط بيض فيها ، والتثن بالثنائين الفوقائيتين والنونين : ترك الأصدقاء و مصاحبة غيرهم ، وقيل : هو بالباء الموحدة ثم النون ، والتبني : تباعد ما بين القدمين أو معناه صارت كأنها بنيان مرصوص من عظمها ، ولعل المراد بالأربع اليدان والرجلان و بالثمان هي مع الكتفين والاليتين ، وبالتشبيه بالقدح عظم فرجها ، وقيل : بل كانت في بطنها عكن أربع تقبل بها ، وتدبر بأطرافها التي في جنبها لكل عكنة طرفان ، لأن العكنة تحيط بالطرفين والجنبين ،

→ « يسألونك ماذا ينفقون قل ما أنفقتم من خير فللوالدين والأقربين واليتامى والمساكين » فانهم سألوا عن بيان ما ينفقونه ، فاجبوا ببيان المصارف ، تنبيهاً على أن المهم من السؤال إنما هو ذلك منه رحمه الله .

(١) هيت ضبطه أهل الحديث بالمتاة التحتانية أولاً ، والفوقانية ثانياً ، وقيل بل هو بالنون والباء الموحدة ، وكافا مخشين بالمدينة .

أقول : والظاهر أنه لذلك حصل الظن بكونهما ليسا من ذوى الإربة ، فلما تبين أنهما ليسا كذلك نفوا من المدينة . (منه - رحمه الله -)

(٢) الكافى ج ٥ ص ٥٢٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٤٨ ح ٤ .

حتى يلحق بالثنتين من مؤخر المرأة ، كذا نقل عن كتاب مجمع الأمثال .
والظاهر أن المراد بقوله في آخر الخبر «وكانا يتسوقان في كل جمعة» أي يأتیان السوق ، والظاهر أن السوق العامة كانت في المدينة في يوم الجمعة كما هو في سائر البلدان ، من جعل سوق عامة يحضرها أهل القرى والخارجون عن المصر في ذلك اليوم بخصوصه .

الفائدة العاشرة : المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) كراهية الوطء في الدبر كراهة مؤكدة ، ونقل في المختلف عن ابن حمزة القول بالتحريم ، ونقل هذا القول في المسالك أيضاً ، عن جماعة من علمائنا منهم القميون وابن حمزة . والذي وقفت عليه من أخبار المسألة ، ما رواه في الكافي عن أبان^(١) عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن إتيان النساء في أعجازهن ؟ فقال : هي لمبتك لا تؤذها ، وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن علي بن الحكم^(٢) قال : سمعت صفوان بن يحيى يقول : قلت للرضا عليه السلام : إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة هابك ، واستحي منك أن يسألك ، قال : وما هي ؟ قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها ؟ قال : نعم ذلك له ، قلت له : فأنت تفعل ذلك ؟ قال : إنما لا تفعل ذلك .

وما رواه في التهذيب عن ابن أبي يعفور^(٣) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها ؟ قال : لا بأس إذا رضيت ، قلت : فأين قول الله عز وجل : فآتوهن من حيث أمركم الله قال : هذا في طلب الولد ، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله إن الله تعالى يقول : نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٢٠ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٢٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢١٥ ح ٣٥ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢١٤ ح ٢٩ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٢ و ص ١٠٢ ح ١ و ص ١٠٣ ح ٢ .

قال في الوافي بعد ذكر الخبر: إنما استشهد عليه السلام بالآية الأخيرة على أن المراد بالآية الأولى طلب الولد لمكان الحرث ، ولم يستشهد بها على حل الدبر ، فلا ينافي حديث معمر بن خلاد الآتي .

وعن موسى بن عبد الملك عن الحسين بن علي بن يقطين^(١) ، وعن موسى بن عبد الملك^(٢) عن رجل قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأة من خلفها ، فقال : أحلتها آية من كتاب الله عز وجل ، قول لوط^(٣) «هؤلاء بناتي هن أطهر لكم» وقد علم أنهم لا يريدون الفرج .

و عن معمر بن خلاد^(٤) في الصحيح وقال : قال أبو الحسن عليه السلام : أي شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن ؟ قلت : إنه بلغني أن أهل المدينة لا يرون به بأساً ، فقال : إن اليهود كانت تقول : إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول ، فأقر الله تعالى^(٥) «نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنثى شتم» من خلف أوقدتم خلافاً لقول اليهود ، ولم يعن في أدبارهن .

أقول : وهذه الرواية لادلالة فيها على مانحن فيه ، لانفيلاً وإثباتاً ، وروى هذه الرواية أيضاً في التهذيب عن معمر بن خلاد^(٦) في الموثق عن الرضا عليه السلام مثله ، إلا أنه قال «أهل الكتاب» بدل أهل المدينة ، ومن قبل أودبهم مكان «خلف أوقدتم» وحينئذ فيها دلالة على ما دللت عليه الأخبار المذكورة .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢١٢ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٣ ح ٣ .

(٢) أقول : ظاهر أن موسى المذكور رواه تارة عن الحسين بن علي بن يقطين ، وتارة عن رجل ، ثم إن في الخبر ما يدل على أن ما يحكيه الأئمة عليهم السلام من الأحكام عن الأنبياء السابقين والامم المتقدمة يجرى حكمه في هذه الأمة أيضاً ، إلا أن يقوم دليل على الاختصاص ، وفيه رد على جماعة من أصحابنا الذين منعوا ذلك . (منه - قدس سره -) :
(٣) سورة هود - آية ٧٧ .

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٢١٥ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٠٠ ب ٧٢ ح ١ .

(٥) سورة البقرة - آية ٢٢٣ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٠ ح ٢٩ .

وما رواه في التهذيب عن يونس بن عمار^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام أو لأبي الحسن عليه السلام : إنني ربما أتيت الجارية من خلفها - يعني في دبرها - ونذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا ، فعلي صدقة درهم ، وقد ثقل ذلك علي ؟ قال : ليس عليك شيء ، وذلك لك .

وفيه : دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح ، ومثله غيره .

وعن حماد بن عثمان^(٢) في الموثق قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام أو أخبرني من سأله عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع ، وفي البيت جماعة ، فقال لي ورفعه صوته : قال رسول الله ﷺ : من كلف مملوكه ما لا يطيق فليبعه ، ثم نظرت في وجوه أهل البيت ، ثم أصغى إلي فقال : لا بأس به .

وفيه إيماء إلى أن المنع من ذلك محمول على التقية وعن ابن أبي يعفور^(٣) في الموثق قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام .

ورواه عنه بسند آخر عن البرقي ، رفعه عن ابن أبي يعفور^(٤) قال : سألت عن إثبات النساء في أعجازهن ، فقال : ليس به بأس ، وما أحب أن تفعله .

وعن حفص بن سوفة^(٥) عمن أخبره قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتي أهله من خلفها ، قال : هو أحد المأتين فيه الفسل .

وعن علي بن حكم عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام^(٦) قال : إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل ، وفي الدلالة نوع مناقشة .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) و (٥) و (٦) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٠ ح ٥٠ و ص ٢١٥

ح ٣٣ و ٣٢ و ص ٢١٦ ح ٣٨ و ص ٢١٢ ح ٣٠ و ص ٢٦٠ ح ٥١ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٢ ح ٨ و ص ١٠٣ ح ٢ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧

و ص ١٠٢ ح ٩ .

وماروى العياشي في تفسيره عن عبد الرحمن بن الحجاج ^(١) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يذكر عنده إتيان النساء في أدبارهن ، فقال : ما أعلم آية في القرآن أحلت ذلك إلا واحدة : إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء ، الآية .

وعن ابن أبي يعفور ^(٢) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إتيان النساء في أعجازهن قال : لا بأس ، ثم تلا هذه الآية : نسائك حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ، قال : حيث شاء .

وعن زرارة ^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل : نسائك حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم ، قال : حيث شاء .

أقول : وهذا تفسير آخر للآية المذكورة ، وبه تدل على الجواز إلا أن المفهوم من كلام الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره أن تفسير الآية بهذا المعنى إنما وقع من العامة ، حيث قال « نسائك حرث لكم ، فأتوا حرثكم أنى شئتم » أي متى شئتم ، وتأذلت العامة في قوله « أنى شئتم » أي حيث شئتم في القبل والدبر . وقال الصادق عليه السلام « أنى شئتم » أي متى شئتم في الفرج ، والدليل على قوله « في الفرج » قوله « نسائك حرث لكم » والحرث الزرع ، والزرع الفرج في موضع الولد - انتهى .

ومقتضى هذا الكلام حمل الخبرين المذكورين على التقيّة ، وكيف كان فإنه لا يخفى أن هذه الأخبار كلّها كما ترى مطابقة الدلالة ، متعاضدة المقالة على الجواز ، وإن كان على كراهة .

وأما ما استدل به للقول الآخر فمارواه في الفقيه مرسلاً ^(٤) قال : قال النبي ﷺ : محاش نساء أمّتي على رجال أمّتي حرام ، واقتصر الصدوق في كتابه على هذه

(١) و (٢) و (٣) تفسير العياشي ج ٢ ص ٢٢ ح ٥٦ و ج ١ ص ١١٠ ح ٣٣٠

وص ١١١ ح ٣٣١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٩ ح ٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠٤ ح ١٢ و ١١٠ و ١١١ ح ٥ .

الرواية ولم ينقل شيئاً من تلك الأخبار العديدة ، فلهذا نسب له القول بما دلت عليه من التحريم .

ومارواه في التهذيب عن سدير^(١) قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : قال رسول الله ﷺ محاش النساء على أمتي حرام .

قال في الوافي : والمحاش جمع محشة وهو الدبر ، وقال الأزهرى : ويقال بالسين المهملة ، إنتهى .

وقال الفيومي في كتاب المصباح المنير : والمحشة الدبر ، والمحش المخرج أي مخرج الفائط .

ومن هنا سمي الكنيف المحش لكونه بيت الفائط ، وإن كان في الأصل إنما هو إسم للبساتين ، حيث كانوا يقضون حوائجهم فيها ، ثم نقل إلى الكنيف ، لما اتخذوه عوضاً عنها .

ومارواه العياشي في تفسيره عن أبي بصير^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن الرجل يأتي أهله في دبرها ؟ فكره ذلك ، وقال : إيتاكم ومحاش النساء ، وقال : إنما معنى ، نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنتم شتم : أي ساعة شتم .

والتقريب فيه بحمل الكراهة على التحريم كما يدل عليه قوله « وإيتاكم ، وعن زيد بن ثابت^(٢) قال : سألت رجل أمير المؤمنين عليه السلام أتوني النساء في أدبارهن ؟ فقال : سفلت ، سفل الله بك ، أما سمعت يقول الله : أنأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين ، »

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الشيخ ومن تأخروا عنه من الأصحاب حملوا هذه الأخبار على الكراهة أو التقيّة ، قال العلامة في المختلف ، بعد نقل خبر المديسر

(١) التهذيب ج ٧ ص ٤١٦ ح ٣٦ .

(٢) و (٣) تفسير العياشي ج ١ ص ١١١ ح ١٣٥ و ج ٢ ص ٢٢ ح ٥٥ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٠١ ح ٢ و ص ١٠٢ ح ١١ و ٩ .

المذكور : والجواب الحمل على شدة الكراهة ، جمعاً بين الأدلة ، أو على التقية ، لأن أكثر العامة منعوه .

أقول : الظاهر عندي بعد الحمل على الكراهة ، لتصريح خبر سديروم رسالة الفقيه بالتحريم وحديث زيد بن ثابت ، بأن ذلك ، الفاحشة التي ذكرها الله في قوله «أتأتون الفاحشة» حينئذ فيتعين الحمل على التقية ، لأن ذلك هو الأدق ، بالقواعد المنصوصة عن أهل العصمة صلوات الله عليهم في مقام اختلاف الأخبار .

وأكثر العامة - كما ذكره الأصحاب - على القول بالتحريم ، ولم يخالف من أئمتهم الأربعة إلا مالك حيث وافق الامامية في القول بالجواز على كراهية وبذلك يظهر أن ما ذكره من الكراهة الشديدة ، مما لا وجه له متى حملت هذه الأخبار على التقية .

نعم الكراهة في الجملة مما لا إشكال فيها لقوله عليه السلام في رواية ابن يعفور المتقدمة بعد حكمه بالجواز «ما أحب أن يفعل» ، وقوله عليه السلام في مرسله إبان التي هي أول الأخبار «هي لعبتك لا تؤذيها» .

وأما قول الرضا عليه السلام في صحيحه عاي بن حكم «إننا لا نفعل ذلك» ، فالظاهر أن المراد منه إنما هو أنهم الشرف مقامهم وعلو منزلتهم لا يفعلون مثل ذلك ، كما في حديث المنعة ، لما قال له السائل : «فهل يسرك أن بناتك وأخواتك يتمتن» فأعرض عليه السلام عنه حيث ذكر نساء وبناته عليه السلام ، إذ لا دلالة فيه على كراهة المنعة . ثم ما دلّ عليه رواية زيد بن ثابت ، من استدلاله عليه السلام على التحريم ، بقوله عز وجل «أتأتون الفاحشة» ، فهو معارض بمرسله موسى بن عبد الملك .

ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المنقولة من تفسير العياشي ، الصريحة في التحليل بالآيتين المذكورتين فيهما ، ولا ريب أن المراد بالفاحشة في الآية إنما هو إتيان الذكران في الأدبار ، لا الإتيان في الأدبار مطلقاً ، والتقية التي حملت عليها هذه الأخبار بالنسبة إلى ماروي عن الرسول صلى الله عليه وآله بمعنى التقية في النقل .

وأما ما أطلال به في المسالك في هذا المقام من المعارضات والمناقشات ، حتى أن الذي يظهر منه هو التوقف ، لعدم تصريحه باختيار شيء من القولين ، ولا سيما مناقشته مناقشات في جملة من روايات الجواز ، وعدم الصحة في شيء منها بهذا الاصطلاح المحدث ، فهو عندي تطويل بغير طائل ، والقول بالجواز أشهر وأظهر من أن ينكر ، وما عارضه لادليل له ينهض بالمعارضة ، مع اقتضاء القاعدة الشرعية حمله على التقيّة ، والله العالم .

الفائدة الحادية عشر : المشهور بين الأصحاب (عط الله مراقدهم) كراهة العزل عن الحرة إلا مع الإذن ، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن البراء وابن إدريس ، ونقل عن ابن حمزة أنه عدّه في المحرمات ، وهو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال : وليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجة له حرة إلا أن ترضى منه بذلك ، ونقل هذا القول في المسالك عن الشيخين وجماعة ، وظاهرهم الاتفاق على جواز العزل عن الأمة ، و المتمتع بها ، والحرة الدائمة مع الإذن ، والمراد بالعزل أنه يجامع المرأة فإذا نزل الماء أخرج ذكره وأفرغه خارج الفرج .

وبدل على القول المشهور - وهو المؤيد بالأخبار والمنصور - ما رواه في الكافي في الموثق عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله البصري^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل قال : ذاك إلى الرجل .

وعن محمد بن مسلم^(٢) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة إن أحب صاحبها ، وإن كرهت ليس لها من الأمر شيء .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم^(٣) في الصحيح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال : ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء .

ورواه في الكافي عن عبد الرحمن الحذاء^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان علي

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، والرواية

الثالثة في التهذيب ج ٧ ص ٢١٧ ح ٤ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ١٠٥ ح ٢ و ٣ و ٤ .

ابن الحسين عليه السلام لم ير بالعزل بأساً ، فقرأ هذه الآية ^(١) : وإذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم ، وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى ، فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء .

ومارواه في التهذيب عن محمد بن مسلم ^(٢) «أنه قال لأبي جعفر عليه السلام الرجل يكون تحته الحرة يعزل عنها ؟ قال : ذلك إليه إن شاء عزل ، وإن شاء لم يعزل . وعن محمد بن مسلم ^(٣) في الصحيح عن أحدهما عليه السلام «أنه سئل عن العزل فقال : أما الأمة فلا بأس ، وأما الحرة فإنني أكره ذلك ، إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها» .

وعن محمد بن مسلم ^(٤) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك ، وقال في حديثه «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها» .

وعن يعقوب الجعفي ^(٥) قال : سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي أيقنت أنها لا تلد ، والمسننة ، والمرأة السليطة ، والبذيئة ، والمرأة التي لا ترضع ولدها ، والأمة» .

ورواه في عيون الأخبار ، وكذا في الخصال .

وما رواه الثقة الجليل سعد بن عبدالله في كتاب بصائر الدرجات عن أبي بصير ^(٦) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت له : ما تقول في العزل ؟ قال : كان علي عليه السلام لا يعزل وأما أنا فأعزل ، فقلت : هذا خلاف ، فقال : ما ضر داود إن خالفه سليمان ، والله يقول : ففهمناها سليمان» .

(١) سورة الاعراف - آية ٧٢ .

(٢) و (٣) و (٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٦١ ح ٥٦٤ و ص ٢١٧ ح ٢٣ و ٢٢ و ص ٢٩١ ح ١٨٠ ، الخصال ص ٣٢٨ باب الستة .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ١٠٦ ح ١٥١ و ٢ و ص ١٠٧ ح ٢ .

(٦) الوسائل ج ١٢ ص ١٠٦ ح ٦ .

هذا ما حضرني من أخبار المسألة ، وأنت خير بأنها على تعددها وكثرتها
لادلالة فيها ، ولو بالاشارة على التحريم المدعى .

نعم تدل على الكراهة كما ينادي به قوله عَلَيْهَا فِي صِحِيحَةِ تَجْدِبْنِ مُسْلِمًا وَأَمَّا
الحرّة فإنّي أكره ذلك إلا أن يشترط ، وإنّما حملنا الكراهة هنا على المعنى
المصطلح ، وإن كانت في الأخبار أعم من هذا المعنى ومن التحريم ، للجمع بينها
وبين بقية أخبار المسألة الصريحة في الجواز ، وخصوص موثقة محمد بن مسلم
المتقدمة وأنّ له ذلك وإن كرهت ، ولم أقف للقول الآخر على دليل يعتمد عليه .
ونقل عنهم الاستدلال بما روي عن النبي ﷺ ^(١) ، وأنه نهى أن يعزل عن
الحرّة إلا بإذنها .

وعنه عَلَيْهَا أَنَّهُ قَالَ : «في العزل أنّه الداء الخفي» والمراد بالداء قتل الولد ،
ولأنّ حكمه النكاح والاستيلاء لا يحصل غالباً مع العزل فيكون منافياً لفرص
الشارع .

وأنت خير بما في هذا الاستدلال من الوهن والاختلال ، ولولم يعارضه
معارض في هذا المجال .

أما الروايتان فالظاهر أنّهما عاميتان لعدم وجودهما في كتب أخبارنا ، بما
اعترف بذلك في المسالك .

وأما التعليل الآخر فهو مع قطع النظر عن معارضته بالأخبار المذكورة
لا يصلح لتأسيس حكم شرعي كما عرفت في غير مقام ممّا تقدم ، على أنّ الغرض
غير منحصر في الاستيلاء كما ادّعاء ، وبذلك ظهر أنّ القول المشهور هو المعتمد
المنصور .

إذا عرفت ذلك ، فاعلم أنّه لو عزل بدون الشرط والاذن فليل : بأنّه لا يجب

(١) كنوز الحقائق المطبوع بهامش الجامع الصغير ج ٢ ص ١٢٧ .

عليه للمرأة شيء ، لأصالة البراءة خصوصاً على القول بكرهه العزل ، ولأنه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ، ولما دلت عليه الأخبار المتقدمة من أن ذلك «إلى الرجل يصرفه حيث شاء» .

وقيل : بوجوب دية النطفة عشرة دنانير للمرأة ، وإن قلنا بالكراهة ، ذهب إليه جماعة منهم الشيخ والعلامة والشهيد والمحقق في الشرايع .

وقيل : بوجوب ذلك على تقدير التحريم دون الكراهة ، وهو اختيار المحقق في النافع ، وهو الأنسب بالقياس ، وإلا فالقول بالوجوب مع القول بجواز العزل ، مما لا يجتمعان ، لأنه متى جوزه له الشارع العزل وأباحه له ، وإن كرهت المرأة كما عرفت ، فكيف يرتب عليه الدية ، على أن الرواية التي استندوا إليها هنا في وجوب الدية ، ليست من المسألة المذكورة في شيء ، لأن موردها من أفرغ في حال الجماع فعزل . لذلك ، فعلى المفترض دية النطفة عشرة دنانير روي^(١) ذلك صحيحاً عن علي عليه السلام والفرغ الموجب للعزل كما تضمنته الرواية غير موجود هنا و بذلك يظهر أيضاً أن حمل الدية على الاستحباب لا وجه له أيضاً ، لأن الخبر المذكور كما عرفته خارج عن موضع البحث ، والله العالم .

الفائدة الثانية عشر : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) ، بأنه لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر ، وكذا لا يجوز الدخول بها قبل إكمال تسع سنين هلالية ، ولو دخل بها والحال كذلك لم تحرم عليه مؤبداً إلا أن يفضيها ، وقيل : تحرم وإن لم يفضيها .

وتحقيق الكلام في المقام يقع في موضعين :

الأول : في تحريم الوطئ المدة المذكورة ، قال في المسالك : هذا الحكم موضع وفاق ، واستدلوا على ذلك مضافاً إلى الاتفاق المذكور بما رواه في الفقيه

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٢٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٩ ص ٢٣٧ ح ١ .

والتهذيب في الحسن برواية الفقيه عن صفوان بن يحيى^(١) عن الرضا عليه السلام أنه سأل عن رجل تكون عنده المرأة الشابة ، فمسك عنها الأشهر والسنة ، لا يقربها ، ليس يريد الاضرار بها ، يكون لهم مصيبة ، أ يكون في ذلك آثماً ؟ قال . إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك .

ودواه الشيخ بطريق آخر عن صفوان أيضاً مثله وزاد « إلا أن يكون بإذنها » وطمع فيه في المسالك بضعف السند ، وهي مبني على روايته الخبر من التهذيب ، وإلا فهو في الفقيه حسن كما ذكره العلامة في الخلاصة .

وأنت خير بأن مورد الخبر إنما هو الشابة ، والمدعى أعلم من ذلك^(٢) فلا يقوم حجة على المدعى ، فلم يبق إلا التمسك بالاجماع المذكور ، وفيه ما لا يخفى ومن ثم أن المحدث الكاشاني والمحدث الحر العاملي قصرا الحكم على الشابة ، دقفاً على منطوق الخبر وهو الأظهر .

قالوا : والمعتبر من الوطء الواجب ما يحصل به مسماه ويجب به الفسל وأن يكون في القبل وإن لم ينزل ، ومن المحتمل قريباً تخصيصه بالجماع مع الانزال ، فإنه هو الفرد الأغلب المتكرر ، والاطلاق إنما يحمل عليه ، كما هو القاعدة المسلمة بينهم ، وسياق الخبر أيضاً .

وفي شمول ذلك للدائمة والمتعة وجهان ، إختار أولهما شيخنا الشهيد الثاني

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ب ١٢٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤١٢ ح ١٩
وص ٤١٩ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ١٠٠ ح ١ .

(٢) وأما ما ذكره في المفاتيح حيث قال : وذكر الشابة في السؤال وإن لم يصلح للتخصيص ، إلا أن عدم النص على العموم يقتضيه ، إلا أن يكون للعموم اجماع ، ففيه أن الضير في قوله عليه السلام « إذا تركها » لا مرجع له . إلا الشابة المسؤول عنها ، وكذا جملة الفضاير المذكورة إنما ترجع إلى الشابة المذكورة ، والجواب لم يقع مطلقاً كما توهمه ، حتى أنه يتنذر عن عدم تقييد السؤال بما ذكره ، بل الجواب وقع عن خصوص الشابة كما لا يخفى . (منه - رحمه الله -) .

في الروضة ، والثاني في المسالك ، وعَلَّله بالوقوف على موضع اليقين ، واقتصار أعلى من ثبتت لها حقوق الزوجية .

الثاني : في الدخول بها قبل إكمال التسع ، ولا خلاف في تحريم الوطئ قبل إكمال المدة المذكورة ، ولا خلاف أيضاً في تحريمها مؤبداً مع الافضاء إنما الخلاف في تحريمها مؤبداً ، قبل إكمال المدة المذكورة وإن لم يفضها ، فالمشهور عدم ، ونقل عن الشيخ القول بالتحريم .

والذي وقفت عليه من أخبار المسألة مارواه الكليني عن أبي بصير ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين . وعن الحلبي ^(٢) في الصحيح قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين . ومارواه المشايخ الثلاثة عن زرارة ^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين .

قال بعض المحدثين : لعل المراد بالترديد ، لاختلافهن في كبر الجثة وصغرها ، وقوة البنية وضعفها . انتهى وهو جيد . وروي في الكافي والفتية عن حماد عن الحلبي ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من وطئ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن .

ومارواه في التهذيب عن طلحة بن زيد ^(٥) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : من تزوج بكرة فدخل بها في أقل من تسع سنين فعييت ضمن . وعن غياث بن إبراهيم ^(٦) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : لا توطئ

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ١ و ٢ و ٣ ، وأخرج الثالث في

التهذيب ج ٧ ص ٢٥١ ح ١٢ وفي الفتية ج ٣ ص ٢٤١ ح ٢٥ .

(٢) الفتية ج ٣ ص ٢٤١ ح ٢٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢١٠ ح ١٠ .

(٥) و (٦) التهذيب ج ٧ ص ٢١٠ ح ١١ و ١٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٧٠ ح ١ و ٢ و ٣ ص ٧١ ح ٥ و ٦ و ٧ .

جارية لأقل من عشرين ، فإن فعل فعيت فقد ضمن .

وعن حمران^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن رجل تزوج جارية بكرأ لم تدرك فلماً دخل بها اقتضتها فأفضاها ؟ فقال : إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين ، أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين دخل بها فاقضها فإنه قد أفندها وعطلها على الأزواج ، فعلى الامام أن يفرمه ديتها ، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه .

وما رواه في الكافي عن حميد عن زكريا المؤمن^(٢) أو بينه وبينه رجل ولا أعلم إلا حدثني عن عمار السجستاني قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لمولى له انطلق فقل للقاضي : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : حد المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين .

ومارواه في الكافي عن المدة عن سهل عن يعقوب بن يزيد^(٣) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن يبلغ سبع سنين فرق بينهما ، ولم تحل له ابداً .

وقد اتفقت هذه الأخبار على تحريم الدخول بها قبل التسع ، ودلت جملة منها على ضمانه لو عيت بالدخول ، وهو مما لا خلاف فيه عندهم ، إلا أن ظاهره حمل العيب على الافضاء وهو كذلك ، فإنه لا عيب هنا سواء غالباً .

والظاهر أن ما ذهب إليه الشيخ من القول بالتحريم المؤبد بالدخول ، وإن لم يحصل الافضاء ، قد استند فيه إلى رسالة يعقوب بن يزيد المذكورة ، وهي ظاهرة فيه كما لا يخفى .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٩ .

(٢) والكافي ج ٥ ص ٣٩٨ ح ٢ و ص ٤٢٩ ح ١٢ ، التهذيب ج ٧

ص ٢٥١ ح ١٥ و ص ٣١١ ح ٥٠ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٧١ ح ٩ و ص ٧٠ ح ٣ و ص ٣٨١ ح ٢ .

قال في المسالك بعد ذكر المسألة^(١): فقد ذهب الشيخ إلى التحريم استناداً إلى روايات تدل بإطلاقها عليه ، وهي مع ضعف سندها محمولة على الافضاء ، وقوفاً على موضع الوفاق ونمسكاً بصحة العقد . إنتهى .

أقول : ظاهر كلامه أن هنا روايات آخر تدل على ما دلّت عليه هذه الرواية من التحريم المؤبدّ بمجرد الدخول ، ولا أعرف له وجهاً ، فإن ما ذكرناه من الأخبار هو جميع ماورد في المسألة ، وليس فيها ممّا يدرّ على التحريم المؤبدّ غير هذه الرواية ، مع ما عرفت من عمومها للافضاء وعدمه ، لأنّه ترتّب التحريم المؤبدّ على مجرد الدخول ، وما عداها من أخبار المسألة ، فغاية ما يدلّ عليه هو النهي عن الدخول ، وأنّه مع فعله و حصول العيب فإنّه يضمن ذلك ، وليس فيها تعرض للتحريم المؤبدّ بالكلية ، أفضى أو لم يفض .

و رواية حران المتضمنة للافضاء إنّما تضمنت ذلك أيضاً ، ولا تعرض فيها للتحريم المؤبدّ ، فما ادعوه من الاتفاق على التحريم المؤبدّ مع الاقتضاض ليس له مستند في الأخبار ، إلّا إطلاق مرسله يعقوب بن يزيد المذكورة .

وبذلك يظهر لك ما في قوله أنّها مع ضعف سندها محمولة على الافضاء فإنّه إنّما يتمّ لو كان في الأخبار ما يدلّ على التحريم المؤبدّ مع الافضاء ، وقد عرفت أنّها خالية من ذلك ، وإن أراد بتلك الروايات التي زعمها مستنداً للشيخ ، هي ما قدمناه من الروايات المتضمنة للضمان مع العيب ففيه ما عرفت من أنّه ليس في شيء من تلك الأخبار ما يدلّ على التحريم المؤبدّ الذي ادعاه الشيخ ، وبالجمله ، فإنّ كلامهم هنا لا يخلو من المجازفة و الإجمال ، لعدم إعطاء التأمّل حقه في روايات المسألة حسبما يقتضيه الحال ويزول به الاشكال .

ومنه يظهر أنّ ما ذهب اليه الشيخ من القول المذكور ، هو المؤبدّ المنصور وأنّ القول المشهور بمحلّ من القصور .

(١) وهي الخلاف في تحريمها بمجرد الوطء من غير افضاء (منه - رحمه الله -) .

وهل المراد بالافضاء أن يصير بجماعه مسلك البول والحيض واحداً بإذهاب الحاجز بينهما ، أو مسلك الغائط والحيض واحداً ، إختار في المسالك الأول . ورد الثاني بأنه بعيد ، قال : لبعد ما بين المسلكين ، وقوة الحاجز بينهما ، فلا يتفق زواله بالجماع ، ولو فرض كان إفضاء .

و كلام أهل اللغة كالـ : موس والمصباح هنا مجمل ، وفي كتاب مجنec البحرين هو جعل مسلكي البول والغائط واحداً ، والظاهر أنه الأقرب . والله العالم .

الفائدة الثالثة عشر : قد جرت عادة الفقهاء بذكر خصائصه ﷺ عن غيره في كتاب النكاح لأنها بالنسبة إليه أكثر ، وقد ذكر المحقق في الشرايع منها خمسة عشرة ، ستة في النكاح ، وتسعة في غيره ، وذكر العلامة في التذكرة ما يزيد على سبعين وأفرد بعضهم لها كتاباً ضخماً لكثرتها وزيادتها على ما ذكر .

و نحن نذكر خصائص القسم الأول مفصلاً حيث إنه من مسائل الكتاب ، وخصائص الثاني مجملاً ، فيرجع إلى كل فرد منها في محله .

فنعول : الأول من القسم الأول ، اختصاصه ﷺ بجواز الزيادة على الأربع في النكاح الدائم ، فأما عدم جواز الزيادة على الأربع في غيره ، فهو مما لا خلاف فيه ، وستأتي الاخبار به في موضعها .

وأما ما يدل على الرخصة له ﷺ في الزيادة فإنه قد قبض عن تسع نسوة عائشة ، وحفصة ، وأم سلمة المخزومية ، وأم جبية بنت أبي سفيان ، وميمونة بنت الحرث الهلالية ، وجويرية بنت الحرث الخزاعية ، وسودة بنت زمعة ، وصفية بنت حي بن أخطب الخبيرية ، وزينب بنت جحش ، وجميع من تزوج بهن خمسة عشرة ، وجمع بين إحدى عشر ، ودخل بثلاث عشرة ، وفارق امرأتين في حياته ، إحداهما الكندية التي رأى بكشعها بياضاً ، فقال : إلهي بأهلك والأخرى تعوذت منه بخديعة الأولين حسداً لها .

(۳) و (۴) سورة الاحزاب - آية ۵۰ و ۵۲ .

لغير رسول الله ﷺ فلا يصلح نكاح إلا بمهر ، وذلك معنى قوله تعالى ^(١) « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي » قلت : أرايت قوله ^(٢) « ترجي من تشاء منهم » وتؤوي إليك من تشاء » قال : من أدى فقد نكح و من أرجى فلم ينكح ، قلت : قوله : ولا يحل لك النساء من بعد ، قال : إنما عني به النساء اللاتي حرّم عليهن في هذه الآية ^(٣) « حرّم عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم - إلى آخر الآية » ولو كان الأمر كما يقولون كان قد أحلّ لكم ما لم يحلّ له ، إن أحدكم يستبدل كلما أراد ولكن ليس الأمر كما يقولون ، إن الله عز وجل أحلّ لنبيّه ﷺ ما أراد من النساء إلا ما حرّم عليه في هذه الآية التي في النساء .

وبهذا المضمون روايات مختلفة ، زيادة ونقصاً ، فروى في الكافي عن أبي بكر الحضرمي ^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام مثله بأدنى تفاوت إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء ، ورواه بطريق آخر عن أبي بصير ^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله إلا أنه ليس فيه حديث الإرجاء ولا الهبة ، وزاد أحاديث آل محمد ﷺ خلاف أحاديث الناس .

وروى في الكافي والتهذيب عن أبي بصير ^(٦) عنه عليه السلام مثله من دون الزيادة المذكورة ، إلا أنه قال فيه : « أراكم دأتم تزعمون لكم ما لا يحلّ لرسول الله ﷺ ولا يخفى على من تأمل سياق الآيات هنا ما في هذه الأخبار من الاشكال ، بل الداء العضال ، وأشكل وأعزل من ذلك ما ذكره الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره حيث قال : « لا يحلّ لك النساء » من بعد ما حرّم عليه في سورة النساء قوله « ولا أن تبدل بهن من أزواج » معطوف على قصة امرأة زيد « وراو أعجبك حسنهن » أي لا يحلّ لك امرأة رجل أن تتعرض لها حتى يطلقها وتزوجها أنت ، فلا تفعل هذا الفعل بعد هذا . انتهى .

(١) و (٢) سورة الاحزاب - آية ٥٠ و ٥١ .

(٣) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٤) و (٥) و (٦) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٢ ص ٣٩١ ح ٨ ص ٣٨٨ ح ٢ .

ولا مسرح للمفكر هنا ولا كلام غير غض الطرف ، ورد هذه الأخبار إلى قائلها عليه السلام ، ولهذا قال المحدث الكاشاني في كتاب الصافي - بعد ذكر نحو ما قلناه :- أقول : وهذه الأخبار كما ترى ، وكذا ما ذكره القمي رزقنا الله فهمها ، وقيل : هذه الآية منسوخة بقوله «ترجي من تشاء منهم» ، وتؤدي إليك من تشاء ، فإنه وإن تقدمها قراءة ، فهو مسبوق بها تزولا .

ومارواه في الكافي عن جميل و محمد بن حمران ^(١) قالوا : سألنا أبا عبد الله عليه السلام كم أحل رسول الله ﷺ من النساء ؟ قال : ما شاء ، يقول بيده هكذا وهي له حلال - يعني يقبض يده - .

و روى في الكافي بسنده عن أبي بصير ^(٢) وغيره في تسمية نساء النبي ﷺ ونسبهن " و صفتهن : عائشة ، وحفصة ، وأم حبيب بنت أبي سفيان بن حرب ، وزينب بنت جحش ، و سودة بنت زمعة ، و ميمونة بنت الحارث ، و صفية بنت حي بن أخطب ، وأم سلمة بنت أبي أمية ، وجويرية بنت الحارث .

و كانت عائشة من تيم ، وحفصة من عدي ، وأم سلمة من بني مخزوم ، وسودة من بني أسد بن عبد العزى ، وزينب بنت جحش من بني أسد وعدادها في بني أمية وأم حبيب بنت أبي سفيان من بني أمية ، و ميمونة بنت الحارث من بني هلال ، و صفية بنت حي بن أخطب من بني إسرائيل ، ومات ﷺ عن تسع نساء ، وكان له سواهن التي وهبت نفسها للنبي ﷺ ، وخديجة بنت خويلد أم ولده وزينب بنت أبي الجون التي خدعت والكندية .

و ربما عُلل جواز تجاوز الأربع بالنسبة إليه ﷺ بامتناع الجور عليه لعصمته ، ورد بأن ذلك منتقض بالامام عليه السلام لعصمته عندنا ، وهل له الزيادة على التسع ؟ قيل : لا ، لأن الأصل إستواء النبي والامة في الحكم ، إلا أنه ثبت جواز الزيادة

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٩ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٠ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ١٨١ ح ١٠ .

إلى التسع بفعله وَقِيلَ : بالجواز مطلقاً ، وهو اختياره في المسالك ، قال :
والأولى الجواز مطلقاً لما ثبت من العلة ، وما ثبت من أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ جمع بين إحدى عشرة .
أقول : ويدل على القول بالجواز مطلقاً ما تقدم في صحيح الحلبي من قوله
« قلت : كم أحل له من النساء ؟ قال : ما شاء من شيء » ومثلها رواية جميل ومحمد بن
حمران المتقدمة .

الثاني من القسم الأول أيضاً : العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى « وامرأة مؤمنة
إن وهبت نفسها للنبي عَلَيْهِ السَّلَامُ ، ولا يلزم بها مهر ابتداءً ولا بالدخول كما هو قضية
الهبة . قالوا : وكما يجوز وقوع الإيجاب منها بلفظ الهبة - كما هو مقتضى الآية -
يجوز وقوع القبول منه كذلك ، لأن مورد ههما يعتبر أن يكون واحداً ، ونقل عن
بعض العامة اشتراط لفظ النكاح من جهته عَلَيْهِ السَّلَامُ لظاهر قوله تعالى « يستنكحها »
ورد بآته دلالة فيه ، لأن نكاحه بلفظ الهبة متحقق .

أقول : الأصل في هذا الحكم ما رواه في الكافي عن محمد بن قيس ^(١) في الصحيح
أد الحسن عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : جاءت امرأة من الأنصار إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
فدخلت عليه وهو في منزل حفصة ، والمرأة متلبسة متمشطة ، فدخلت على رسول الله
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، فقالت : يا رسول الله إن المرأة لا تخطب الزوج وأنا امرأة أيتم لازوج لي
منذهر ولا لي ولد ، فهل لك من حاجة ؟ فإن تك فقد وهبت نفسي لك إن قبلتني
فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : خيراً ودعا لها ، ثم قال يا أخت الأنصار جزاكم الله عن
رسوله خيراً ، فقد نصرني رجالكم ، ورغب في نساؤكم فقالت لها حفصة : ما أفل
حياءك وأجراؤك وأنهمك على الرجال ، فقال لها رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : كفي عنها
يا حفصة ، فإنها خير منك ، رغبت في رسول الله ، فلتمتها وعقبتها ، ثم قال للمرأة :
انصري رحمك الله فقد أوجب الله لك الجنة لرغبتك في وتعرضك لمحبتني وسروري

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٨ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٠ ح ٨ .

وسياتيك أمسري ان شاء الله ، فأنزل الله تعالى^(١) « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ، قال : فاحل الله عز وجل هبة المرأة نفسها لرسول الله ﷺ ولا يحل ذلك لغيره » .
وأنت خير بأن الظاهر أنه بعد نزول الآية على أثر هذه الواقعة ، نكح النبي ﷺ المرأة ، ولا إيجاب هنا ولا قبول ، غير ما تقدم نقله عن المرأة من هبتها نفسها له ورضاه ﷺ بذلك .

الثالث من القسم المذكور : وجوب تخيير النساء بين إرادته ومفارقتها ، لقوله عز وجل^(٢) « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتنعن واسرحن سراحاً جميلاً - إلى قوله - أجرأ عظيماء » .
قال في المسالك : وهذا التخيير عند العامة القائلين بوقوع الطلاق بالكناية كناية عن الطلاق ، وبعضهم على أنه صريح فيه ، وعندنا ليس له حكم بنفسه ، بل ظاهر الآية أن من اختارت الحياة الدنيا وزينتها يطلقها لقوله تعالى « وإن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتنعن واسرحن سراحاً جميلاً » انتهى .
أقول : قال الثقة الجليل علي بن إبراهيم في تفسيره^(٣) : وأما قوله عز وجل « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها - إلى قوله - أجرأ عظيماء » فإنه كان سبب نزولها أنه لما رجع رسول الله ﷺ من غزوة خيبر وأصاب كنز آل أبي الحقيق ، قلن أزواجه : أعطنا ما أصبت ، فقال لهن رسول الله ﷺ : قسمته بين المسلمين على ما أمر الله ، ففضين من ذلك وقلن : لعلك ترى أنك إن طلقتنا أن لا نجد الأكلفاء من قومنا يتزوجونا ، فأنف الله لرسول الله ﷺ فأمره أن يعتزلهن فأعتزلهن رسول الله ﷺ في مشربة أم إبراهيم تسعة وعشرين يوماً ، حتى حضن وطهرن ، ثم أنزل الله هذه الآية وهي آية التخيير ، فقال

(١) و(٢) سورة الاحزاب - آية ٢٨ و ٢٩ .

(٣) تفسير القمى ج ٢ ص ١٩٢ ط التجف الاشرف .

« يا أيها النبي قل لأزواجك - الى قوله - أجراً عظيماً » فقامت أم سلمة وهي أول من قامت وقالت : قد اخترت الله ورسوله فقمين كلهن فعانقته وقلن مثل ذلك إلى آخره .

وروى في الكافي عن عيسى بن القاسم^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجل خيّر امرأته فاخترت نفسها ، بانت منه ؟ قال : لا إنما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ خاصة ، امر بذلك ففعل ، ولو اخترن أنفسهن لطلّقهن ، وهو قول الله عز وجل « قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتنّ معكن » وأسرّ حكن سرّاً جيلاً .

وعن محمد بن مسلم^(٢) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار ، فقال : وما هو ذلك ، إنما ذلك شيء كان لرسول الله ﷺ .

وعن محمد بن مسلم^(٣) في الموثق قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إنني سمعت أباك يقول : « إن رسول الله ﷺ خيّر نساءه فاخترن الله ورسوله ، فلم يمسكن » على طلاق^(٤) ولو اخترن أنفسهن لبن فقال : « إن هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة وما للناس والخيار إنما هذا شيء خص الله به رسوله ﷺ » .

أقول : المفهوم من هذه الأخبار وغيرها مما سيأتي إن شاء الله ذكره في محله أن هذا التخيير وجوب ما يترتب عليه من وجوب الطلاق لو اخترن أنفسهن وحصول البينونة بهذا الطلاق من دون جواز رجعه لو وقع مما خص به رسول الله ﷺ ، ليس لغيره من الناس .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٢٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ٤ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٦ ح ١ و ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٣٦ ح ١ و ٣ .

(٤) قوله : فلم يمسكن على طلاق يعني أنه لم يطلقهن ثم عقد عليهن عقداً آخر ، وإنما أمسكن بالعقد الأول . (منه - رحمه الله -) .

بقي الكلام في أنه لو اخترن أنفسهن فهل تحصل البيونة بمجرد الاختيار، أم لابد من الطلاق؟ علماءنا على الثاني كما تقدم في كلام صاحب المسالك، والعمامة على الأول كما يشعر به كلام المتقدم^(١) أيضاً، والأخبار مختلفة، وسيأتي تحقيق الكلام في هذا المقام في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى مستوفي.

وفي رواية محمد بن مسلم الثانية إشارة إلى حمل الأخبار الدالة على البيونة بمجرد الاختيار على التقيّة.

الرابع: تحريم نكاح الاماء عليه بالعقد، ولم أقف له على دليل في أخبارنا وإثماً علّل ذلك بتعليلات اعتبارية، علّل بأن نكاح الأمة مشروط بالخوف من العنت، وهو ﷺ معصوم، ومشروط بفقدان طول الحرية، ونكاحه ﷺ مستغن عن المهر ابتداءً وإنتهاءً، وبأن من نكح أمة كان ولدها منه رقيقاً عند جماعة، ومنصبه ﷺ منزّه عن ذلك، وبأن كون الزوجة معلوكة للغير محكوماً عليها لغير الزوج مردود، فلا يليق ذلك بمنصبه ﷺ.

قيل: وفي كل واحدة من هذه العلل نظر، لأن الأولى منقوضة بالإمام، والثانية بإمكان فقد الطول بالنسبة إلى النفقة، وإن انتفى المهر عنه، وبالمنع من كون ولد الأمة رقيقاً مطلقاً، لأنه عندنا يتبع أشرف الطرفين، وبمنع ردالة التزويج بأمة الغير مطلقاً، وجوز بعض العامة نكاحه الأمة المسلمة بالعقد كما تحل بالملك لضعف المانع، ولكن الأكثر على المنع.

أقول: الظاهر أن أصل القول المذكور إنما هو من العامة، وتبعهم جملة من الأصحاب استحساناً لما ذكره من التعليقات المذكورة كما عرفت في غير موضع من الكتب السابقة، ونوصنا خالية منه هذا.

وأما وطىء الإمام بملك اليمين - مسلمة كانت الأمة أو كتائية - فهو مما

(١) حيث ذكر أن بعضهم يجعله كناية عن الطلاق، وبعضهم يجعله طلاقاً صريحاً وعلى كل من الأمرين المذكورين، فلا يتوقف على ذكر الطلاق بعده. (منه - رحمه الله -).

لا إشكال في جوازه بالنسبة إليه ﷺ لقوله عز وجل «أو ما ملكت أيمانكم»^(١) «وما ملكت يمينك»^(٢) وقد ملك ﷺ القبطية وكانت مسلمة ، و ملك صفيّة وكانت مشركة فكانت عنده إلى أن أسلمت فأعتقها وتزوجها .

الخامس والسادس : تحريم الإستبدال بنسائه اللواتي كنّ عنده وقت نزول هذه الآية^(٣) «لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن» الآية ، وكذلك تحرم عليه الزيادة عليهن للآية ، قيل : كان ذلك مكافاة لهن على حسن صنعهن معه ، حيث أمر بتخيرهن في فراقه ، والإقامة معه على الضيق الدنيوي ، فاخترن الله ورسوله والدار الآخرة ، واستمر ذلك إلى أن نسخ بقوله تعالى السابقة عليها^(٤) «إنا أحللنا لك أزواجك» الآية ، لتكون المنّة له ﷺ بترك التزويج عليهن ، وقال بعض العامة أن التحريم لم ينسخ .

أقول : قد عرفت فيما تقدم من صدر هذا البحث ما في المقام من الاشكال ، فإن ما ذكر من التحريم في الموضعين المذكورين هو ظاهر سياق الآيات إلا أن أخبارنا قد شددت في إنكاره ، وعلى هذا فتزول هاتان الخصوصيتان من البين .

السابع : وهو ما ذكره العلامة في التذكرة أنه كان إذا رغب في نكاح امرأة فإن كانت خلية وجب عليها الإجابة ، وحرم على غيره خطبتها ، وإن كانت ذات زوج وجب عليه طلاقها لينكحها ، لقضية زينب امرأة زيد بن الحارثة التي حكاه الله تعالى في كتابه .

أقول : أما الثاني فهو ظاهر من جملة الأخبار التي وردت في تفسير الآيات بقضية زيد^(٥) .

وأما الأول فلم أقف فيه على خبر بعد التتبع ، إلا أن فحوى الأخبار المشار إليها

(١) سورة النساء - آية ٣ .

(٢) و (٣) و (٤) سورة الاحزاب - آية ٥٠ و ٥٢ و ٥٠ .

(٥) مجمع البيان ج ٨ ص ٣٥٩ .

يفيد ذلك ، فإنه إذا وجب على المزوجة أن يفارقها زوجها لأجله ، وجب عليها إجابته لو كانت خالية بطريق أولى ، فإن مقتضى وجوب مفارقة الزوج لها هو تحريمها على جميع الأزواج عدا عَلَيْهِ السَّلَام ، فتجب عليها إجابته لو كانت خالية من أول الأمر .

الثامن : تحريم زوجاته عَلَيْهِ السَّلَام على غيره لقوله عز وجل ^(١) وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً .
و للأخبار المتكاثرة .

و منها : ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم ^(٢) عن أحدهما عَلَيْهِمَا السَّلَام أنه قال : لو لم تحرم على الناس أزواج النبي عَلَيْهِ السَّلَام لقول الله عز وجل : وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ، حرم على الحسن والحسين عَلَيْهِمَا السَّلَام لقول الله تعالى : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ، الحديث .

وما رواه في الكتاب المذكور عن ابن اذينة ^(٣) في الحسن فقال : حدثني سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن البصري أن رسول الله وَاللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام تزوج امرأة من بني عامر بن صعصعة يقال لها سني وكانت من أجل أهل زمانها ، فلما نظرت إليها عائشة وحفصة قالتا : لتغلبنا هذه على رسول الله بجمالها ، فقالتا لها : لا يرى منك رسول الله وَاللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام حرصاً ، فلما دخلت على رسول الله وَاللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام تناولها بيده ، فقالت : أعوذ بالله ، فانقبضت يد رسول الله وَاللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام عنها فطلقها وألحقها بأهلها وتزوج رسول الله عَلَيْهِ السَّلَام امرأة من كندة بنت أبي الجون ، فلما مات إبراهيم بن رسول الله وَاللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام ، ابن مارية القبطية قالت : لو كان نبياً ما مات ابنه ، فألحقها رسول الله وَاللَّهُ عَلَيْهِ السَّلَام بأهلها قبل أن يدخل بها ، فلما قبض رسول الله عَلَيْهِ السَّلَام ، وولى الناس أبوبكر

(١) سورة الاحزاب - آية ٥٣ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢٠ ح ١ و ص ٢٢١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢

ص ٣١٢ ح ١ و ٢ .

أنته العامرية والكندية ، وقد خطبتنا ، فاجتمع أبو بكر وعمر فقالا لهما : إختارا إن شئتما الحجاب ، وإن شئتما الباه ، فاختارتا الباه ، ونزجتا فجذم أحداً رجلين و جن الآخر ، وقال عمر بن اذينة : فحدثت بهذا الحديث زرارة و الفضيل ، فرويا عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال : ما نهى الله عز وجل عن شيء إلا وقد نهى فيه حتى لقد نكحوا أزواج النبي صلى الله عليه وآله من بعده ، وذكر هاتين : العامرية ، والكندية ، ثم قال أبو جعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لابنه ؟ لقالوا : لا ، فرسول الله صلى الله عليه وآله أعظم حرمة من آبائهم .

وعن زرارة ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام نحوه ، وقال في حديثه : ولاهم يستحلون أن يتزوجوا أمهاتهم إن كانوا مؤمنين ، فإن أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله في الحرمة مثل أمهاتهم .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الحكم اتفافي بالنسبة إلى المدخول بها ، وقالوا : لم يمت رسول الله صلى الله عليه وآله عن زوجة في عصمته إلا مدخولاً بها . وأما من لم يدخل بها كمن فارقه في حياته بفسخ أو طلاق ، كالتى وجد بكشعها يياضاً والمستعيذة ، فإن فيها أقوالاً .

والمشهور التحريم كالاولى ، لصدق نسبة زوجيتها إليه صلى الله عليه وآله بعد الفراق في الجملة ، فيدخل في عموم الآية والأخبار المذكورة .

وقيل : إنها لا تحرم مطلقاً ، لأنه يصدق في حياته أن يقال : إنها ليست زوجته صلى الله عليه وآله الآن لاعراضه عنها ، وهذا القول مردود بالأخبار المذكورة .

وقيل : إنها إن كانت مدخولاً بها حرمت ، وإلا فلا ، لما روي أن الأشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها ، فأخبر أن النبي صلى الله عليه وآله فارقه قبل أن

بمسئها فخلأها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة .

أقول: وهو في الضعف كسابقه ، وهذه الرواية المذكورة - مع كونها عامة - معارضة بما تقدم عن الحسن البصري من إذن أبوبكر و عمر للمستعينة في الباء ، فكيف بهم "برجمها عمر كما في هذه الرواية" ، وهو قد أذن لها في الباء بتلك الرواية . ثم إن من أنكر على عمر في تغيير شرايع الاسلام غير مقام ، حتى ينكر عليه هنا ، وبذلك يظهر لك قوة القول الأول ، حسبما دلت عليه الأخبار المذكورة .

ثم إنه ينبغي أن يعلم أن تحريم أزواجه ﷺ على الأمة إنما هو للنهي الوارد في القرآن لا لتسميتهن بأمهات المؤمنين في قوله « وأزواجه أمهاتهم » ، ولا لتسميته ﷺ والداً ، لأن هذه التسمية إنما وقعت على وجه المجاز لا الحقيقة ، كناية عن تحريم تكاهن وجوب إحترامهن ، ومن ثم لم يجز النظر إليهن ، ولو كن أمهات حقيقة لجاز ، مع أنه ليس كذلك ، ولأنه لا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين ، لأنهن لا يحرم من على المؤمنين ، ولقد زوج رسول الله ﷺ علياً فاطمة ﷺ ، و عثمان البنين الآخرين ، ولا يقال : لا بآتهن و أمهاتهن أجداد المؤمنين وجدانهم أيضاً .

هذا كله بالنسبة إلى القسم الأول وهو ما اختص به مما يتعلق بالنكاح .

وأما القسم الثاني وهو ما خرج عن النكاح فهي كثيرة ، ولذا ذكر منها ما وقفنا عليه في كلامهم :

الأول : وجوب السواك ، الثاني : وجوب الوتر ، الثالث : وجوب الاضحية .

واستدل عليه في المسالك قال : روي عنه ^(١) ﷺ أنه قال : ثلاث كتبت

علي ولم تكتب عليكم ، السواك ، والوتر ، والاضحية .

وفي حديث آخر ^(٢) « كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم ، و كتب علي السواك

ولم يكتب عليكم ، و كتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم » .

قال : وبعض العامة منع وجوب الثلاثة عليه ، مع ورود هذه الروايات من جانبهم ، وكنا أولى بذلك منه . انتهى .

وفيه إشارة إلى أن أصل هذا القول والاستدلال عليه بهذه الأخبار إنما هو من العامة ، فإن الأصحاب جروا على مقالتهم بذلك ، ولهذا اعترض على هذا المانع من الوجوب ، بأننا نحن أولى بمنع الوجوب ، حيث إنّه لم يرد عليه دليل عندنا . وفيه أنّه بأيّ جهة يسوغ لكم متابعتهم في ذلك ، والحال هذه وإثبات الأحكام الشرعية متوقف على الأدلة الواضحة الجليّة ، من آية قرآنيّة أو سنة نبويّة .

الرابع : قيام الليل والتهجد فيه ، لقوله عز وجل^(١) «ومن الليل فتهجد به نافلة لك» وروى في التهذيب^(٢) «عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن النوافل فقال : فريضة ، قال : ففرعنا وفرع الرجل ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : إنّما أعني صلاة الليل على رسول الله ﷺ» .

الخامس : تحريم الصدقة الواجبة عليه ، وهي الزكاة المفروضة ، وقد تقدمت الأخبار الدالة على ذلك في كتاب الزكاة^(٣) فإن قيل : إنّ الأئمة عليهم السلام شركاء في ذلك فلا يتحقق الاختصاص ، قلنا : حيث كان تحريمها عليهم إنّما هو بسببه ﷺ فالخاصيّة عائدة إليه .

السادس : تحريم خائنة الأعين عليه ، وهي الغمز بها بمعنى الإيماء بها إلى مباح من ضرب وقتل على خلاف ما تشعر به الحال .

وفي كتاب معاني الأخبار^(٤) «عن الصادق عليه السلام أنّه سئل عن معناها ، فقال :

(١) سورة الاسراء - آية ٧٩ .

(٢) التهذيب ج ٢ ص ٢٤٢ ح ٢٨ ، الوسائل ج ٣ ص ٤٩ ح ٦ .

(٣) ج ١٢ ص ٢١٥ .

(٤) معاني الأخبار ص ١٤٧ ح ١ طبع ايران سنة ١٣٧٩ :

ألم تر إلى الرجل ينظر إلى الشيء وكأنه لا ينظر إليه ، فذلك خائفة الأعين .
وفي كتاب المجمع^(١) في حديث ابن أبي سرج ، « فقال له عبّاد بن بشير :
يا رسول الله ﷺ إن عيني مازالت في عينك انتظاراً أن تؤمي إلي فأقتله ، فقال
ﷺ : إن الأنبياء لا يكون لهم خائفة الأعين » .

السابع : أنه أبيع له الوصال المحرم على أمته ، وهو عبارة عن الجمع بين
الليل والنهار في الإمساك بالنية عن ترك الصوم ، أو تأخير عشائه إلى سحوره بالنية
على الخلاف ، وقد تقدم في كتاب الصوم^(٢) .

النامن : أنه تنام بمنه ولا ينام قلبه ، « قال : تنام عيني ولا ينام قلبي » ، بمعنى
بقاء التفحص والاحساس ، ولهذا لا ينقض وضوءه بالنوم ، وبذلك تحصل له
خاصية أخرى أيضاً .

التاسع : أنه كان يبصر وراءه كما يبصر أمامه ، وفي أخبار الأمر بإقامة الصفوف
في الجماعة ما يدل عليه ، إلى غير ذلك مما يضيق المقام عن نشره ، بل نشر عشره
كما لا يخفى على من راجع الأخبار الدالة على ما خص به ﷺ في الدنيا والآخرة .

تذييب :

ومن خواص فاطمة (صلوات الله عليها) بالنسبة إلى النكاح أيضاً أمور .
الأول : أن تزويجها من الله عز وجل ، لما رواه في الكافي عن أبان بن تغلب^(٣)
عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : إنما أنا بشر مثلكم أتزوج فيكم
وازوجكم إلا فاطمة فإن تزويجها نزل من السماء ونحوها غيرها أيضاً
الثاني : أنه لا كقولها إلا أمير المؤمنين عليه السلام من آدم ومن دونه ، ويدل

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٠ .

(٢) ج ١٣ ص ٣٩٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٨ ح ٥٢ .

عليه مارواه في التهذيب عن المفضل^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لو لا أن الله خلق أميرالمومنين عليه السلام لم يكن لفاطمة سلام الله عليها كفو على ظهر الأرض من آدم فمن دونه .

الثالث : تحريم النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة (صلوات الله عليها) حية ويدل عليه مارواه في التهذيب عن أبي بصير^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : حرّم الله النساء على علي عليه السلام مادامت فاطمة عليها السلام حية ، قال : قلت : وكيف ؟ قال : لأنها ظاهرة لا تحيض .

أقول : قد روت العامة أن علياً عليه السلام في حياتها عليه السلام خطب ابنة أبي جهل ، حتى أن الرسول أغاضه ذلك ، فخطب على المنبر بذلك وعاتبه . وقد استقصينا الكلام معهم في هذا المقام في كتابنا سلاسل الحديد في تفهيد ابن أبي الحديد ، وقد وافقنا الشارح المذكور على كذب الخبر المشار إليه ، وهذا الخبر أصرح صريح في رده وكذبه .

الرابع : عدم جواز الجمع بين ثنتين من بناتها في النكاح لما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن أبي عمير^(٣) عن رجل من أصحابنا قال : سمعته يقول : لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة سلام الله عليها ، إن ذلك يبلغها فيشق عليها ، قلت : يبلغها ؟ قال : أي والله .

ورواه الصدوق في علل الشرايع^(٤) بسند صحيح ، هذه صورته : حدثنا محمد بن علي ماجيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن عمار قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يحل لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة (سلام الله عليها) إن ذلك يبلغها فيشق عليها ، قال : قلت : يبلغها ؟ قال : أي والله .

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٠ ح ٩٠ و ص ٤٧٥ ح ١١٦ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٧ ح ١ .

(٤) علل الشرايع باب ٣٧٥ نراد العلل ص ٥٩٠ ح ٣٨ .

أقول: وهذه المسألة لم يجر لها ذكر في كلام أصحابنا متقدميهم ومتأخريهم وإنما اشتهر الكلام فيها في أعصارنا هذه ، من زمن الشيخ الحر العاملي ، حيث اختار القول بما دل عليه ظاهر الخبر من التحريم ، ونحوه جملة ممن تأخر عنه ، وأنكره جملة منهم .

ولنا في المسألة رسالة ، وعسى أن نحقق المسألة إن شاء الله في جملة مسائل هذا الكتاب في الموضوع المناسب لذكرها ، والله العالم .

الفائدة الرابعة عشر : اختلف الفقهاء في أن النبي ﷺ هل كان يجب عليه القسم بين نسائه ، بمعنى أنه إذا بات عند واحدة منهن ليلة وجب عليه أن يبيت عند كل واحدة من الزوجات الباقيات كذلك أم لا يجب عليه ذلك ؟ فقول : بالأول ، وأن الحكم بالنسبة إليه كغيره ، لعموم الأدلة الدالة على وجوب القسم ، ولأنه قد علم من سيرته عليه السلام أنه كان يقسم بينهن حتى أنه في مرضه كان يطاف به عليهن ، وكان يقول : هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك ، يعني قلبه .

وقيل : بالثاني لقوله تعالى ^(١) وترجي من تشاء منهن وتؤوي إليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك .

والتقريب فيها أن الأرجاء بمعنى التأخير ، وعدم الإيواء الذي هو بمعنى ضمتهن إليه ومضاجعتهن فقد خيره بين إرجائهن وعدم ضمتهن إليه ومضاجعتهن وبين إيوائهن وضمتهن إليه ومضاجعتهن ، وهو ظاهر في عدم وجوب القسمة عليه ولهذا نقل في كتاب مجمع البيان شيخنا أمين الاسلام الطبرسي أنه قيل : لما نزلت آية التخيير أشبهن أن يطلقهن ، فقلن : يا نبي الله اجعل لنا من مالك ونفسك ماشئت ، ودعنا على حالنا ، فنزلت الآية ، وكان ممن أرجى : سودة و صفية وجويرية وميمونة وأم حبيبة ، فكان يعتزلهن ماشاء ، وكان ممن آوى إليه عائشة

وحفصة وأم سلمة وزينب ، فكان يقسم لهن على السواء لا يفضل بعضهن على بعض
عن ابن رزين . انتهى .

وبالجملة فإن ظاهر الآية بالتقريب الذي ذكره هو عدم وجوب القسم عليه ،
إلا أنه تعددت الرواية عن الصادق عليه السلام ^(١) بأنه قال في تفسير هذه الآية : « من آوى
فقد نكح ، ومن أرجى فلم ينكح » .

وفي رواية أخرى : « من أرجى فقد طلق » ، وفي كتاب مجمع البيان ^(٢) قال
أبو جعفر وأبو عبد الله عليه السلام : « من أرجى لم ينكح ، ومن آوى فقد نكح » .

وأنت خير بأن ظاهر هذا الكلام أن الإرجاء عبارة عن الطلاق و عدم النكاح
بالكلية ، وأن الإيواء هو إبقاؤها على نكاحها وإمساكها ، وعلى هذا فلا تعلق لذلك
بالقسم . كما يظهر من لفظ الآية .

ومن الظاهر أنه عليه السلام لم يفارق أحداً منهن بعد نزول هذه الآية بأن
طلقها و لم ينكحها ، وإن جعل له ذلك ، لأنه عليه السلام قدماء عن التسع و«هن»
أزواجه ، وحينئذ فإنه لم يحصل ذلك ، وإن رخص له فيه .

والمحقق في الشرايع طعن في دلالة الآية المذكورة على ما قلناه ، قال : لأن
في الآية احتمالاً يدفع دلالتها ، إذ يحتمل أن يكون المشية في الإرجاء متعلقة
بالواهبات ، وحاصله أنه كما يحتمل أن يكون المشية في الإرجاء والإيواء متعلقة
بجميع نسائه ، يحتمل أن يكون المشية والإرجاء متعلقة بالواهبات أنفسهن ، فلا
دلالة لها على التخيير مطلقاً .

وما ذهب إليه المحقق المذكور يكون قولاً ثالثاً : وهو التفصيل بين من
تزوجهن بالمقد فتجب القسمة لهن ، ومن تزوجهن بالهبة فلا تجب .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٨٧ في ضمن حديث ١ .

(٢) مجمع البيان ج ٤ ص ٣٦٧ .

والشارح (قدس سره) في المسالك قد ردّ هذا القول فقال وأطال ونعم ما قال:
وفي هذا عندي نظر لأن ضمير الجمع المؤنث في قوله «ترجي من تشاء منهم»
واللفظ العام في قوله «ومن ابتغيت» لا يصحّ عوده للواهبات، لأنّه لم يتقدم ذكر
الهبة إلّا لامرأة واحدة، وهي قوله^(١) «و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن
أراد النبي أن يستنكحها»، فوحد ضمير الواهبة في مواضع من الآية ثم عقبه
بقوله «ترجي من تشاء منهم» فلا يحسن عوده إلى الواهبات إذ لم يسبق لهن ذكر
على وجه الجمع، بل إلى جميع الأزواج المذكورات في هذه الآية وهي قوله تعالى^(٢)
«يا أيّها النبي إنّنا أحلّلنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن» وما ملكت يمينك
مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتي هاجرن معك
وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي، الآية، ثمّ عقبها بقوله «ترجي من تشاء
منهن» الآية، وهذا ظاهر في عود ضمير النسوة المتخيرات فيهنّ إلى ما سبق من
أزواجه جمع.

وأيضاً فإنّ النبي ﷺ لم يتزوج بالهبة إلّا امرأة مؤمنة واحدة على ما ذكره
المفسّرون والمحدّثون، وهو المناسب لسياق الآية فكيف يجعل ضمير الجمع
عائداً إلى الواهبات، وليس له منهنّ إلّا واحدة.

ثمّ لو تنزّلنا وسلّمنا جواز عوده إلى الواهبات لما جاز حمله عليه بمجرد
الاحتمال مع وجود اللفظ العام الشامل لجميعهنّ، وأيضاً فإن غاية الهبة أن
تزوج به ﷺ يصحّ بلفظ الهبة من جانب المرأة ومن الطرفين على ما مرّ من الخلاف
وذلك لا يخرج الواهبة من أن تكون زوجة فيلحقها ما يلحق غيرها من أزواجه،
لأنّها تصير بسبب الهبة بمنزلة الأمة، وحينئذ فتخصيص الحكم بالواهبات لا وجه
له أصلاً.

وقد نظر بعض العلماء في أحكام تزويجه ومخالفته لغيره نظراً مع ما فيه أقرب مما ذكره المصنف ، فبنى الحكم بوجوب القسمة و عدمها ، على أن النكاح في حقه هل هو كالنسري في حقنا أم لا ؟ من حيث النظر إلى عدم انحصار أزواجه في عدد ، وانقضاء نكاحه بلفظ الهبة ، وبغير ولي ولا شهود ، وفي الاحرام - كما نقل - أنه نكح ميمونة محرماً ، وهذا يدل على الأول فلا يجب عليه القسمة ، وإن كان نكاحه على حقيقته وجبت ، والحق الرجوع في مثل ذلك إلى النص ، وترك ما هو عين النزاع ، أو مصادرة على المطلوب .

والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه مطلقاً ، وفعله له جاز كونه بطريق التفضل والانصاف وجبر القلوب ، كما قال الله تعالى ^(١) " ذلك أدنى أن نفر أغنيهن " ولا يحزن " ويرضين بما آتيتهن " كلهن " والله أعلم . إنه يهي كلامه ، وعلت في الخلد أقدامه .

وهو جيد نفيس ، إلا أن ما نقله عن بعض العلماء ، الظاهر كونه من علماء العامة ، كما يشعر به عد النكاح بغير ولي ولا شهود من المخالفات ، وكيف كان فهو خيال ضعيف ، وإن اعتمد عليه في الدلالة لما صار إليه .

بقي الكلام في قوله : والذي يستفاد من ظاهر الآية عدم وجوب القسمة عليه مطلقاً ، وظاهره ترجيح القول الثاني من الأقوال الثلاثة المتقدمة .

وفيه أنه جيد ، بناءً على التقريب الذي قدمنا ذكره في معنى الآية المتضمنة للتخيير بين الأرجاء والابواء ، إلا أن ظاهر الروايات التي قدمنا ذكرها أن الأرجاء والابواء إنما هو بمعنى الطلاق ، وعدم النكاح بالكلفة ، وإخراجها عن الزوجية ، والامساك بالعقد السابق ، ونكاحها وجعلها زوجة كما كانت .

قال الثقة الجليل علي بن إبراهيم القمي في تفسيره ^(٢) : ثم أنزل الله تعالى

(١) سورة الاحزاب - آية ٥١ .

(٢) تفسير القمي ج ٢ ص ١٩٢ .

هذه الآية ، وهي آية التخيير فقال **يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأُزَوِّجُكُم - إِلَى قَوْلِهِ - أَجْرًا عَظِيمًا** ، فقامت أم سلمة وهي أول من قامت وقالت قد اخترت الله ورسوله فقمين كلهن^١ فماتنّه وقلن مثل ذلك ، فأُنزل الله عز وجل **« تَرْجِي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَتُؤَدِّي إِلَيْكَ مِنْ تَشَاءُ »** فقال الصادق **عليه السلام** : **« مَنْ أَدَّى فَقَدْ نَكَحَ ، وَ مَنْ أَرْجَى فَقَدْ طَلَّقَ . إِنْ تَهَيَّ**

وهو ظاهر كما ترى في أنه بعد أن اخترن الله ورسوله خيرهن فيهن^٢ ، بين طلاق من يريد منهن^٣ ونكاح من يريد ، وحينئذ فلا تعلق للآية بالقسم المدعى في المقام بالكلية ، وبذلك يبقى الحكم في قالب الاشكال ، وثبت بذلك القول الأول من هذه الأقوال ، لعدم ثبوت ما ادعى في دليله من العموم على وجه يتناوله **عَلَيْهِ السَّلَام** كما لا يخفى على من راجعها . والله العالم .

الفائدة الخامسة عشر : المشهور في كلام الأصحاب جواز أكل ما ينثري الأعراس من مأكول ، وهل يجوز أخذه واستصحابه مأكولاً كان أو غيره ؟ قالوا : نعم بشرط إذن أربابه نطقاً أو بشاهم الحال ، وهل يملك بمجرد الأخذ أم لا ، أقوال : وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح منه الحال يقع في مواضع .
الأول : أنه لا ريب في جواز نشر المال في الأعراس من مأكول وغيره كالجوز واللوز والسكر والزبيب والتمر والدراهم والدنانير ونحوها ، لأصالة الجواز ، ولما في ذلك من حصول السرور المطلوب في هذه المواضع ، وهل يوصف مع ثبوت الجواز بالمعنى الأعم بشيء من الأحكام الخمسة ؟ الظاهر عدم .

أما الوجوب فلا ريب في انتفائه لعدم دليل عليه ، وأما الاستحباب فكذلك أيضاً ، لأنه حكم شرعي يتوقف على وجود دليل عليه ، وإن أثبتته بعض العامة وحكم آخرون منهم بالكراهة ، لأنه يؤخذ باختلاس وانتهاج ، وهو يؤدي إلى الوحشة والعداوة ، ولأنه قد يأخذه غير من يحب صاحبه ، وفي إثبات الكراهة التي هي حكم شرعي بمثل هذه التعليقات نظر .

وبالجملة فالثابت أصل الجواز وأما غيره من الأحكام فيحتاج إلى دليل واضح.
الثاني : في الأكل ، قالوا : إنه يجوز الأكل من هذا المنثور عملاً بشاهد
الحال المستمر في سائر الأعصار ما لم تعلم الكراهة ، ولأنه نوع إباحة ، فأشبهه
إباحة الطعام للضيفان بوضعه بين أيديهم .

وظاهر هذا الكلام هو أن المستند في الجواز إستمرار الناس في سائر الأعصار
على الأكل من هذا الذي ينثر عليهم ونثره عليهم بمنزلة وضع الطعام بين يدي
الضيفان ، وفيه ما استعرف إن شاء الله تعالى .

الثالث : في الأخذ ، وقد صرحوا (رضوان الله عليهم) بأنه لا يجوز أخذه
واستصحابه من غير أن يؤكل في محله ، إلا بإذن أربابه صريحاً أو بشاهد الحال
وحينئذ فالمرجع في ذلك إلى شاهد الحال ، فإن دل على المنع من أخذه امتنع
قالوا : وذلك بأن يوضع على خوان وشبهه بين يدي الآكلين ولا يرمى رمياً عاماً
فإن ذلك قرينة على إرادة ضبطه ، وقصر الاذن على الأكل .

أقول : لا ريب أن هذا الفرض موجب للخروج عن محل البحث ، وذلك فإنه
لا يفهم من النثار إلا ما رمي رمياً عاماً ، ونثر على الحاضرين ، وأنهم كانوا ينتهبونه
لما وضع في آنية مخصوصة بين يدي الآكلين ، كوضع الطعام بين يدي الضيف ،
فإن هذا لا يسمى نثاراً^(١) ولا يتعلق به حكم النثار ، كما هو ظاهر .

قالوا : ولو أشبه الأمران ، بمعنى أنه لم يعلم بشاهد الحال الاذن ولا عدمه ،
فظاهر المحقق في الشرايع المنع من أخذه ، لأنه قال : ولا يجوز أخذه إلا بإذن
أربابه نطقاً أو بشاهد الحال ، ومفهومه جعل الجواز مشروطاً بالاذن ، ولو بشاهد
الحال ، وهو هنا غير حاصل فلا يجوز ، واستحسنه الشارح في المسالك أيضاً ، قال :
لأصالة المنع من التصرف في مال الغير ، خرج منه ما إذا استفيد الاذن فيبقى

(١) ويدل على ما ذكرنا ما في المصباح قال : نثرته نثراً من باب قتل وذهب رميته

متفرقاً انتهى . (منه - رحمه الله -) .

الباقى ، وظاهر العلامة في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك هو جواز الأخذ مالم تعلم الكراهة .

قال : وقد روي^(١) أن النبي ﷺ حضر في إملاك فأنى بأطباق عليها جوز ولوز وتمر ، فنشرت فقبضنا أيدينا ، فقال : مالكم لا تأخذون . قالوا : لأنك نهينا عن النهب^(٢) ، فقال : إنما نهيتكم عن نهب العساكر ، خذوا على اسم الله تعالى فجازينا وجازينا .

أقول : والظاهر أنه إلى هذا الخبر استند العلامة فيما ذهب إليه من الجواز في الصورة المذكورة ، وإن كان عامياً ، وهو ظاهر في جواز انتهاب النثار بمجرد ثمره ، وهذا هو الذي جرت العادة به بين الناس ، ولكن أصحابنا قيّدوا الجواز بما ذكره ، لعدم قيام دليل عندهم على الحل بمجرد ذلك .

الرابع : في تملكه بعد الأخذ قالوا : حيث يجوز أخذه بأحد الوجوه المجوزة ، فهل يملكه الآخذ بمجرد الأخذ أم لا ؟

قيل : بالأول اعتباراً بالعادة الدالة على إعراض المالك عنه ، فأشبهه إلتقاط المباحات ، ونقل هذا القول عن العلامة في التذكرة ، وبه صرح المحقق في الشرايع . وقيل : بالثاني وأن الآخذ إنما يفيد مجرد الإباحة ، لأصالة بقاء ملك مالكة عليه إلى أن يحصل سبب يقتضى النقل ، وما وقع إنما يعلم منه إفادة الإباحة ، قال في المختلف - وهذا هو الأقوى - قال : والفرق بينه وبين مباح الأصل واضح ، لأن ذلك لأملاك لأحد عليه ، فإثبات اليد عليه مع نية التملك كاف في تملكه . بخلاف المملوك إذا أبيع بالاذن ، فإن ذلك لا يخرج عن الملك ، وإثبات اليد المأذون له فيه ليس من الأسباب الناقلة للملك شرعاً ، فيتمسك بالاستصحاب

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٨٨ مع اختلاف يسير .

(٢) قال في المصباح : والنهبة بالضم وزان غرفة ، و النهاء بزيادة الالف التأنيت

اسم للمنهوب انتهى . (منه - رحمه الله -) .

إلى أن يعلم المزيل . إنتهى وهو جيد ،

وأنت خير بأن الأصحاب لم ينقلوا هنا شيئاً من الروايات المتعلقة بهذه المسألة ، مع أن الروايات موجودة في كتب الأخبار المتداولة بينهم .

والذي حضرني من ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن إسحاق بن عمار^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الأملأ يكون والعرس فينشر على القوم ، فقال حرام ولكن ما أعطوك منه فخذ [هـ] ، كذا في الكافي وفي التهذيب «ولكن كل ما أعطوك منه [فخذ]» .

وما رواه في التهذيب عن وهب^(٢) عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال : قال علي عليه السلام : لا بأس بنثر الجوز والسكر ، وفي التهذيبين «أن جواز النثر لا ينافي عدم جواز أخذ المنثور ونهبه» فلا ينافي الخبر المتقدم .

وما رواه في الكافي والفقيه عن علي بن جعفر^(٣) في الصحيح عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن النثار من السكر واللوز وأشباههم [ها] يحل أكله ؟ قال : يكره أكل ما اتهم به .

وفي رواية الصدوق : «يكره أكل كل ما ينتهب» ، و رواه علي بن جعفر في كتابه أنه قال : يكره أكل النهب .

أقول : والكراهية هنا بمعنى التحريم ، كما هو شائع ذابح في الأخبار ، ولما كانت العادة في النثار في الأعراس هورمية ونثره في المجلس ، وأن من تادتهم أنهم كانوا ينتهبونه ، كما يشير إليه قوله في صحيحة علي بن جعفر «يكره أكل ما اتهم به» بعد السؤال عن النثار ، وهكذا يشير إليه الحديث النبوي المتقدم وقوله فيه

(١) الكافي ج ٥ ص ١٢٣ ح ٨ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٧٠ ح ١٩٢ .

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٣٧٠ ح ١٩٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ١٢٣ ح ٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٩٧ ح ٢١ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ١٢٢ ح ٥٥٤ و ص ١٢١ ح ٢ .

«وجاذبنا وجاذبناه» خرجت هذه الأخبار بتحريم الأخذ ، لاستفاضة الأخبار بتحريم النهبة والأخذ على هذه الكيفية ، وأصحابنا لا ضوان الله عليهم لعدم الوقوف على هذه الأخبار و اعتمادهم على ما رواه في كتب العامة في هذه المسألة استنكروا جعل المواضع منها لخروجه عن مقتضى القواعد الشرعية ، وفيثدوها بقيود خارجة كما تقدمت الإشارة إليها .

ونحن نوضح ما في بعض كلامهم المتقدم ، فمن ذلك قولهم في الموضوع الثاني بجواز الأكل عملاً بشاهد الحال - إلى آخره - فإن فيه أن الأخبار كما ترى صريحة في تحريم ذلك إلا أن يعطى بخصوصه .

وأما دعوى شهادة الحال و أنها مستمرة في جميع الأعصار لجواز الأكل ما لم يعلم الكراهة .

ففيه : أولاً : أن صريح رواية إسحاق بن عمار التحريم كما عرفت ، فهذه الدعوى في مقابلتها غير مسموعة .

و ثانياً : أنك قد عرفت أن العادة في النثار هو الأخذ والأكل على جهة النهبة ، وقد علم تحريم النهبة بالأدلة الصحيحة ، وحينئذ فإن اريد بهذه الدعوى هو الجواز ، وإن كان بطريق النهبة ، فضعفها أظهر من أن ينكر ، وإن اريد لأمع النهبة فهو خروج عن موضوع المسألة كما عرفت ، ومن ذلك قولهم في الموضوع الثالث بجواز الأخذ بشاهد الحال ، فإن شاهد الحال الذي ذكره موجب للخروج عن محل المسألة كما تقدم بيانه ، فالقول بالتحريم في المسألة هو الأقوى لما عرفت في الأكل ، فكذا في الأخذ ، وأما ما صار إليه العلامة مع اشتباه الحال من الجواز إلا أن تعلم الكراهة ، فهو ضعيف مردود بالأخبار التي ذكرناها ، وإن دل على ما ذكره الخبر العامي الذي أورده .

وأما ما ذكره في الموضوع الرابع من التملك بمجرد الأخذ حيث يجوز الأخذ

وعدمه ، فقد عرفت من الأخبار التي تلوناها أنه لا يجوز الأخذ إلا أن يعطى بخصوصه ، فإنه يجوز له ، وحينئذ فهل يملكه بمجرد ذلك أم لا ؟ المشهور بينهم الثاني . ومما فرعوا على ذلك ، جواز رجوع المالك فيه مادامت عينه باقية في يد الآخذ على القول المشهور ، فلوا تلفه بالأكلة أو البيع أو نحو ذلك ، زال ملك المالك عنه . والذي اخترناه في بعض المباحث المتقدمة في جلد المعاملات هو الأول ، وأنه يملكه بمجرد الأخذ ، ومن ذلك الهدايا ونحوها .

ثم إنه بعد الوصول إلى هذا الموضع وقفت على خبر في كتاب البحار نقلاً عن الأمامي^(١) روى فيه عن الحسين بن أبي العلا في الحسن عن الصادق عليه و على آباءه السلام فقال : قال أمير المؤمنين عليه السلام دخلت أم أيمن على النبي صلى الله عليه وآله ، وفي ملحفتها شيء . فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله : مامعك يا أم أيمن ؟ فقالت : فلانة أملكوها ، فنثرها عليها ، فأخذت من ثارها ، ثم بكت أم أيمن وقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة زوجتها ولم تنثر عليها شيئاً فقال رسول الله : يا أم أيمن لم تكذبين فإن الله عز وجل لما زوج فاطمة علياً عليه السلام أمر أشجار الجنة أن تنثر عليهم من حليتها و حللها ، و ياقوتها و درتها و زمرتها و استبرقها فأخذوا منها ما لا يعلمون ، الحديث .

وربما ظهر من هذا الخبر أن النثار سنة و تقريره صلى الله عليه وآله أم أيمن على ما أخذته من النثار ظاهر في حله ، ويمكن على هذا أن يقال في الجمع بين هذا الخبر وبينما تقدم من الأخبار ، أنه إن اخذ النثار على جهة الانتهاب من غير أن يعلم بشاهد الحال والاباحة والاذن في أخذه فهو محرّم ، كما دلّت عليه الأخبار المتقدمة ، وإليه يشير قوله في صحيحة علي بن جعفر عليه السلام « يكره كل ما انتهب » ، وإن اخذ مع العلم بالاذن والاباحة في أخذه فهو حلال ، وعليه يحمل هذا الخبر ، فيكون فيه دليل على ما قدمنا نقله عن الأصحاب ، والله العالم .

(١) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٤٣٦ ب ٣٠ ح ١ ، أمالي الصدوق في المجلس ٤٨ ح ٣ .

الفائدة السادسة عشر: في جملة من حقوق الزوج على امرأته ، وحقوقها عليه روى في الكافي عن محمد بن مسلم^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال لها : أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته إلا بإذنه ، ولا تصوم تطوعاً إلا بإذنه ، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب ، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه ، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السموات وملائكة الأرض ، وملائكة الغضب ، وملائكة الرحمة ، حتى ترجع إلى بيتها ، فقالت : يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل ؟ قال : والده قالت : فمن أعظم الناس حقاً على المرأة ؟ قال : زوجها ، قالت : فمالي عليه من الحق مثل ماله علي ؟ قال : لا ، ولا من كل مائة واحدة ، فقالت : والذي بعثك بالحق لا يملك رقبتني رجل أبداً .

وعن عمر بن جبير العزرمي^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة ؟ فقال : أكثر من ذلك ، قالت : فخبّرني عن شيء منه ، فقال : ليس لها أن تصوم إلا بإذنه - يعني تطوعاً - ، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه ، وعليها أن تتطيب بأطيب طيبها ، وتلبس بأحسن ثيابها ، وتزين بأحسن زينتها ، وتعرض نفسها عليه غدوة وعشيّة ، وأكثر من ذلك حقوقه عليها .

أقول : إطلاق هذين الخبرين من حيث المنع من الصوم إلا بإذنه ، شامل لما لو كان الزوج حاضراً أو غائباً ، ويحتمل التخصيص بالحضور ، نظراً إلى أن العلة في المنع إنما هي من حيث منافاته للشكاح متى أرادته ، وهذه العلة منتفية بالغيبة ، والظاهر الأول عملاً بالاطلاق .

(١) والكافي ج ٥ ص ٥٠٦ ح ١ و ص ٥٠٨ ح ٧ ، الوسائل ج ١٢

ص ١١١ ح ١ و ص ١١٢ ح ٢ .

وعن أبي بصير^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أنت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت : ما حق الزوج على المرأة فقال : أن تجيبه إلى حاجته وإن كانت على ظهر قتب ، ولا تعطى شيئاً إلا بإذنه ، فإن فعلت فعليها الوزر ، وله الأجر ، ولا تبیت ليلة وهو عليها ساخط ، فقلت ، يا رسول الله وإن كان ظالماً ، قال : نعم ، قالت : والذي بعثك بالحق لاتزوجت زوجاً أبداً .

وعن سعد بن أبي عمرو الجلاب^(٢) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : أيما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق ، لم تقبل لها صلاة حتى يرضى عنها ، وأيما امرأة تطيبت لغير زوجها لم تقبل منها صلاة حتى تغتسل من طيبها كفسلها من جنباتها .
وعن عبد الله بن سنان^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد إلى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم ، قال : و إن أباه مرض فبعثت المرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : إن زوجي خرج وعهد إلي أن لا أخرج من بيتي حتى يقدم ، قالت : وإن أبي قد مرض ، فتأمرني أن أعوده ، فقال : رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فتقل ، فأرسلت إليه نائياً بذلك ، قالت : فتأمرني أن أعوده ؟ فقال صلى الله عليه وآله : إجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فمات أبوها فبعثت إليه إن أبي قد مات فتأمرني أن أصلي عليه ؟ فقال : لا إجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فدفن الرجل فبعث إليها رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله تعالى قد غفر لك ولأبيك بطاعتك لزوجك .

وعن جابر الجعفي^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يوم النحر إلى ظهر المدينة على رجل عاري الجسم ، فمر بالنساء فوقف عليهن ثم قال : يا معاشر

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٨ ح ٨ و ص ٥٠٧ ح ٢

و ص ٥١٣ ح ١ و ص ٥١٤ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ و ص ١١٢ ح ٣ و ص ١١٣

ح ١ و ص ١٢٥ ح ١ و ص ١٢٦ ح ٢ .

النساء تصدقن وأطعن أزواجهن ، فإن أكثر كن في النار ، فلما سمعن ذلك بكين ، ثم قامت إليه امرأة منهن فقالت : يا رسول الله ﷺ في النار مع الكفار ؟ والله مانحن بكفار فنكون من أهل النار ، فقال لها رسول الله ﷺ : إن كن كافرات بحق أزواجهن .

وعن أبي بصير^(١) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : خطب رسول الله ﷺ النساء فقال : يا معاشر النساء تصدقن ولومن حليكن ولو بتمرة ولو بشق تمره فإن أكثر كن حطب جهنم ، وإن كن تكثرن اللعن وتكفرن العشرة . فقالت امرأة من بني سليم لها عقل : يا رسول الله ﷺ أليس نحن الأمهات الحاملات المرضعات ؟ أليس منّا البنات المقيمات والأخوات المشفقات ؟ فرق لها رسول الله ﷺ فقال : حاملات والوالدات مرضعات رحيمات ، لو لا ما يأتين إلى بعولتهن ، ما دخلت مصلية منهن النار .

وعن سليمان بن خالد^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن قوماً أتوا رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله إنا رأينا أناساً يسجدون بعضهم لبعض ، فقال رسول الله ﷺ : لو أمرت أحداً أن يسجد لأحد ، لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها .
وعن أبي بصير^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ للنساء : لا تطولن صلاتكن لتمنعن أزواجهن .

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المنوال ، وظاهرها وجوب تلك الحقوق المذكورة في الخبر الأول عليها وأنها تؤاخذ بتركها لتكرر الأمر بها متفرقة في الأخبار ، نعم مثل التطيب ولبس أحسن الثياب وإظهار الزينة ، الظاهر أنه من المستحبات المؤكدة عليها .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٥١٣ ح ٢ و ص ٥٠٧ ح ٦ و ص ٥٠٨ ح ١

الوسائل ج ١٤ ص ١٢٥ ح ٢ و ص ١١٥ ح ١ و ص ١١٧ ح ١ .

وأما ما يقض من حقوقها عليه ، فمن ذلك ما رواه في الكافي في الموثق عن إسحاق بن عمار^(١) قال : قالت لأبي عبد الله عليه السلام : ما حق المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً ؟ وقال يشبعها ، ويكسوها ، وإن جهلت غفر لها .
ورواه في الفقيه عن إسحاق بن عمار^(٢) قال : سأل إسحاق بن عمار أبا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها ؟ قال : يشبع بطنها ويكسو جسدها وإن جهلت غفر لها .

أقول : الأولان واجبان ، والثالث مستحب ، ويفصح عنه ما ورد في الفقيه مرسل^(٣) قال : « قال أبو عبد الله عليه السلام : كانت لأبي النبي امرأة وكانت تؤذيه فكان يغفر لها .
وروى في الكافي عن عمرو بن جبيرة المزرمي^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبّر لها ، نسّم قالت : فما حقها عليه ؟ قل : يكسوها من العرى ويطعمها من الجوع وإن أذنبت غفر لها ، فقالت : فليس لها عليه شيء غير هذا ؟ قال : لا ، قالت : لا والله لا تزوجت أبداً ثم ولّت ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : إرجعي فرجعت ، فقال لها : إن الله عز وجل يقول : « وأن يستعففن خير لهن » .

أقول : لا يخفى ما في عجز الخبر المذكور من الاشكال ، فإن هذه الآية إنما ذكرت في سياق ذكر القواعد من النساء ، وهو قوله^(٥) « والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة وأن يستعففن خير لهن » .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥١٠ ح ١ .

(٢) و (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٢ و ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥١١ ح ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٢١ ح ١ و ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٣

و ج ١٤ ص ١١٨ ح ٣ .

(٥) سورة النور - آية ٦٠ .

وقد فسر الاستعفاف في الأخبار بلبس الجلايت ، فظاهر هذا الخبر تفسيره بالتزويج ، وهو بمراحل من البعد عن سياق الآية .

ومارواه في الكافي عن روح بن عبد الرحيم^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : قول الله عز وجل^(٢) « ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » قال : إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة ، وإلا فرق بينهما .

ومارواه في الفقيه عن عاصم بن حميد عن أبي بصير^(٣) في الصحيح قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها ، كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما .

أقول : يجب حمله على ما إذا كان قادراً على النفقة متمكناً منها ، لما يدل عليه الخبر الآتي :

وروى في التهذيب عن السكوني^(٤) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن الحسين عليه السلام : إن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها ، وكان زوجها معسراً ، فأبى علي عليه السلام أن يجسه وقال إن مع العسر يسراً .

وروى في الكافي عن جميل^(٥) بن دراج^(٦) في الصحيح أو الحسن قال : لا يجبر

(١) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٢ ح ٦ .

(٢) سورة الطلاق - آية ٧ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٩ ح ٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٣ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٩ ح ٤٤ ، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٨ ح ٢ .

(٥) أقول : خير جميل هذا قدرناه المشايخ الثلاثة في موضع آخر بأسانيد متعددة فيها الصحيح وغيره عن جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام أنه قال : لا يجبر الرجل إلا على نفقة الابوين والولد ، قال : قلت لجميل : قال امرأة ؟ قال : روى أصحابنا « وفي الكافي وهو عتبة بن مصعب وسورة بن كليب ، ثم اشترك الجميع عن أحدهما عليهما السلام أنه إذا كساها ما يوارى عورتها وأطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه والاطلقها » . الحديث (منه - قدس سره) .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٥١٢ ح ٨ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٩٣ ح ٢٢ ، رواه عن

أحدهما عليهما السلام الوسائل ج ١٥ ص ٢٢٤ ح ٢ .

الرجل إلّا على نفقة الأبوين والولد ، قال ابن أبي عمير : قلت لجميل : والمرأة ؟ قال : قد روى غنبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلقها .

أقول : حاصل معنى الخبر أنه يجبر على نفقة العمودين ، وأمّا الزوجة فإنه يختار بين الأمرين ، إمّا القيام بها ، وإمّا طلاقها فيجبر على أحدهما فلو امتنع من الاتفاق بعد إتمام الحاکم بذلك جبره على الطلاق ، فإن طلق ، وإلّا طلقها الحاکم كما يدلّ عليه قوله « كان حقاً على الامام أن يفرّق بينهما » . ومثله قوله في الخبر الآخر « وإلّا فرّق بينهما » .

وروى في الكافي عن سفيان بن عيينة^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام « أن النبي ﷺ قال : أنا أدلى بكل مؤمن من نفسه ، وعلي عليه السلام أدلى به من بعدى ، فقيل له : ما معنى ذلك ؟ فقال : قول النبي ﷺ من ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ ، ومن ترك مالا فلورثته ، فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال ، وليس له على عياله أمر ولا نهى ، إذ لم يجز عليهم النفقة ، والنبي ﷺ وأمير المؤمنين عليه السلام ومن بعدهما ألزمهم هذا ، فمن هناك صاروا أدلى بهم من أنفسهم ، وما كان سبب إسلام عامة اليهود إلّا من بعد هذا القول من رسول الله ﷺ وأنتهم آمنوا على أنفسهم و عيالاتهم » .

أقول : والضياع - بالفتح - العيال ، وهذا الخبر ظاهر في أنه متى لم ينفق على عياله ، فإنه لا يجب عليهم إمتثال أمره ونهيه ، وظاهره شمول الحكم للقادر والماجز ، كما يشير إليه قوله « فالرجل ليس له ولاية على نفسه إذا لم يكن له مال » بمعنى أنه لعدم إنفاقه على نفسه ، وإتمّما ينفق عليه النبي ﷺ أو القائم مقامه ، وأنه لا ولاية له عليها ، لأن الولاية لوليّ النعمة وهو مشكل إلّا أن يخصّ

(١) اصول الكافي ج ١ ص ٢٠٦ ح ٦ طبع طهران ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٢٩٠

الحكم بالعاجز عن الاتفاق على عياله ، و هو أيضاً لا يخلو من إشكال ، ولا يحضرني الآن كلام لأحد من أصحابنا رضوان الله عليهم . والله العالم .

الفائدة السابعة عشر : في جملة من مستحبات الباء و مناهيه زيادة على ما تقدم ، فمن الأول استحباب صلاة ركعتين عند إرادة التزويج وقد تقدم الكلام في ذلك في الفائدة السادسة ، وكذا استحباب الوليمة و "تهاد والخطبة أمام العقد ، وقد تقدم ثمة .

و بقي هنا أشياء منها : استحباب صلاة ركعتين و الدعاء بعدهما وقت الدخول بها .

روي في الكافي عن أبي بصير^(١) قال : سمعت رجلاً وهو يقول لأبي جعفر عليه السلام جعلت فداك إني رجل قد أسننت ، وقد تزوجت امرأة بكرة صغيرة ولم أدخل بها ، وأنا أخاف إذا دخلت علي فراشي أن تكرهني لخضائي وكبري ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إذا دخلت عليك إن شاء الله فمرها قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة ، ثم أنت لا تصل إليها حتى تتوضأ وصل ركعتين ، ثم مجد الله وصل على محمد وآل محمد ثم ادع الله ومر من معها أن يؤمنوا على دعائك و قل : اللهم ارزقني إلفها وودها ورضاها وأرضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف ، فإنك تحبّ الحلال و تكره الحرام ، ثم قال : واعلم أن الالف من الله والفرك^(٢) من الشيطان ليكره ما أحل الله عز وجل .

أقول : الفرك بغض أحد الزوجين الآخر .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٨١ ح ١ .

(٢) قال في القاموس : الفرك بالكسر وفتح الراء : البغضة عامة كالفرود و الفران

بضمين مشددة الكاف أو خاص ببغضة الزوجين . انتهى (منه - قدس سره -) .

وعن أبي بصير^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا دخلت بأهلك فخذ بناصيتها واستقبل القبلة وقل : اللهم بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحلتتها^(٢) فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقيّاً من شيعه آل محمد ﷺ ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً .

وعن أبي بصير^(٣) قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : إذا تزوج أحدكم كيف يصنع ؟ قلت : لأدري ، قال : إذا هم بذلك فليصل ركعتين ، الحديث ، كما تقدم في الفاتحة السادسة ، ثم قال عليه السلام : « فإذا دخلت إليه فليضع يده على ناصيتها وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلتت فرجها فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ، ولا تجعله شرك شيطان قال : قلت وكيف يكون شرك شيطان ؟ قال : إن ذكر اسم الله تنحى الشيطان ، وإن فعل ولم يسم أدخل ذكره ، وكان العمل منهما جميعاً ، والنطفة واحدة . »

و رواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير^(٤) الحديث بأدنى تفاوت ، وفيه « قلت : فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك ؟ قال بحبنا وبغضنا . »

وعن الميمني^(٥) رفعه قال : أتى رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال له : إني تزوجت فادع الله لي ، فقال عليه السلام : قل : اللهم بكلماتك استحلتتها ، وبأمانتك أخذتها ، اللهم اجعلها ولوداً ودوداً لا تفرك ، تأكل ممّاً راح ، ولا تسأل ممّاً سرح .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٨١ ح ٢ .

(٢) قال الصدوق في معاني الاخبار بعد أن نقل قوله صلى الله عليه وآله « أخذتموهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمات الله » : فأما الأمانة فهي التي أخذ الله عز وجل على آدم حين رآه حواء ، وأما الكلمات التي شرط الله عز وجل بها على آدم أن يعبد ولا يشرك به شيئاً ولا يزني ولا يتخذ من دونه ولياً . (منه - رحمه الله -) .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٧٩ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٠٧ ح ١ . الوسائل نفس المصدر السابق .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٠١ ح ٤ ، الوسائل ج ١٢ ص ٨١ ح ٣ .

قال في الوافي : كان المراد تأكل ممّا جاء وحصل عندها بالعشي كأنّما ما كان ولا تسأل عمّا ذهب وغاب عنها وهذا قريب من معنى رواح الماشية وسراحها ، كما قال الله عزّ وجلّ^(١) «حين تريحون وحين تسرحون» .

وقال بعض مشايخنا المحدثين : لعلّه كناية عن قناعتها بما يأتي به زوجها ، وعدم التفّيش عمّا أعطاه غيرها ، ويمكن أن يكون المراد حقيقة ، أي ترضى بلبن الأنعام بعد الرجوع من المرعى ، ولا تسأل عمّا كان في ضرر عند السرح . انتهى . أقول : والأقرب هو المعنى الأول من هذين المعنيين .

وعن أبي بصير^(٢) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : يا أبا عبد الله أي شيء يقول الرجل منكم إذا دخلت عليه امرأته ؟ قلت : جعلت فداك أيسطيع الرجل أن يقول شيئاً ؟ فقال : ألا أعلمك ما تقول ؟ قلت : بلى ، قال : تقول : بكلمات الله إستحلت فرجها وفي أمانة الله أخذتها ، اللهم إن قضيت لي في رحمتها شيئاً فاجعله بارئاً نقياً واجعله مسلماً سوياً ، ولا تجعل فيه شرّاً للشيطان ، قلت : وبأي شيء يعرف ذلك^(٣) قال : أما قرأ كتاب الله عزّ وجلّ ، ثم ابتدأ هو^(٤) - وشاركهم في الأموال والأولاد - ثم قال : إن الشيطان ليحيى حتى يقعد من المرأة كما يقعد الرجل منها ، ويحدث كما يحدث ، وينكح كما ينكح ، قلت بأي شيء يعرف ذلك ؟ قال : بحبنا وبغضنا ، فمن أحبنا كان نطفة العبد ، ومن أبغضنا كان نطفة الشيطان .

وعن أبي بصير^(٥) قال : قال لي أبو عبد الله عليه السلام : يا أبا عبد الله إذا أتيت أهلك فأيت

(١) سورة النحل - آية ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ٢ .

(٣) الظاهر أنه لا يخلو من غلط لأن الظاهر أن السؤال إنما هو عن الدليل على كون الولد يكون شرك شيطان فأجاب بالآية ، والسؤال عن العلامة وما تضمنه قوله في آخر الخبر بأنه يعرف بحبنا وبغضنا فهو معنى الصحيح الظاهر من الخبر بعده . (منه - رحمه الله -) .

(٤) سورة الاسراء - آية ٦٤ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٧ ح ٥ .

شيء تقول؟ قال : قلت : جعلت فداك و أطيق أن أقول شيئاً ؟ قال : بلى قل :
«اللهم بكلماتك استحللت فرجها و بأمانتك أخذتها فإن قضيت في رحمها شيئاً
فاجعله تقيماً زكياً ، و لا تجعل للشيطان فيه شركاً ، قال : قلت : جعلت فداك
و يكون فيه شرك للشيطان ؟ قال : نعم ، أما تسمع قول الله عز وجل في كتابه^(١)
«و شاركم في الأموال والأولاد» وأن الشيطان يجيء فيقعد كما يقعد الرجل ،
وينزل كما ينزل الرجل ، قال : قلت بأي شيء يعرف ذلك ؟ قال : بحبنا وبغضنا .
وعن هشام بن سالم^(٢) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في النطقين اللتين للآدمي
والشيطان إذا اشتركا ؟ فقال : أبو عبد الله عليه السلام ربما خلق من احدهما ، و ربما
خلق منهما جميعاً .

وعن البرقي^(٣) عن عمار عن عمه قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالساً فذكر
شرك الشيطان فعظمه حتى أفرغني ، قلت : جعلت فداك فما المخرج عن ذلك ؟
قال : إذا أردت الجماع فقل : بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات
والأرض ، اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة ، فلا تجعل للشيطان فيه
شركاً ولا نصيباً ولا حظاً ، واجعله مؤمناً مخلصاً مصفى من الشيطان و رجزه .
جل ثنائك ، .

وعن الحلبي^(٤) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام في الرجل إذا أتى أهله فنحش أن
يشاركه الشيطان ، قال : يقول : بسم الله ويتعوذ بالله من الشيطان .

أقول : وفي هذه الأخبار فوائد ينبغي التنبيه عليها والنظر إليها :

الاولى : لا يخفى أن ما دل عليه الخبر الأول من استحباب صلاة ركعتين

(١) سورة الاسراء - آية ٦٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٦ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٥٠٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٦ ح ١ .

للرجل وكذا للمرأة في وقت الدخول هو مستند الأصحاب فيما ذكره من الاستحباب هنا كذلك ، وأنت خير بأن مورد الخبر وصريحه إنما هو بالنسبة إلى المسن الذي قد تزوج امرأة صغيرة بكرًا ، وخاف منها البغض له ، والنفور عنه فأمره الإمام عليه السلام بما تضمنه الخبر من الصلاة منهما معاً والدعاء والتأمين حسبما عرفت ، والأصحاب قد صرحوا بالاستحباب مطلقاً من غير النظر إلى هذه الخصوصيات التي اشتمل عليها الخبر ، وهو مشكل ، إذ الخبر يتضمن الصلاة في هذه الحال ، وغير هذا الخبر وخبر أبو بصير المتضمن لاستحباب صلاة الركنين إذا هم بالتزويج ، إنما تضمن في وقت الدخول الدعاء خاصة كغيره ، كما تقدم ذكره هنا ، وجملة أخبار المسألة إنما تضمنت الدعاء خاصة ، ولا وجود للصلاة في شيء منها على كثرتها وتعددتها وما وجد فيه الصلاة فقد عرفت أنه مقيّد بقيود زائدة على ما يدعون ، فالحكم بالاستحباب مطلقاً كما يدعون لا يخلو من الاشكال ؟ ولم أر من تنبّه لما ذكرناه في هذه الحال .

الثانية : ما تضمنته هذه الأخبار من أنه إذا لم يسم الله عز وجل ويذكره وقت الجماع ، أدخل الشيطان ذكره معه وصار الولد إن اتفق شرك شيطان ، وأنه يعرف ذلك بحبهم عليهم السلام وبغضهم عليهم السلام لا يخلو من الاشكال ، لأن من الظاهر بل ربما يقطع به أن كثيراً من الشيعة ربما جامعوا عمداً أو سهواً أو جهلاً ولم يذكروا اسم الله عز وجل ، بل الظاهر أن أكثر عامة الناس على ذلك ، مع أن أولادهم في التشيع والمحبّة لأهل البيت عليهم السلام في الغاية والنهاية ، وإن اتفق لهم الفسق في شيء من أعمالهم . ويمكن أن يقال : في التفصي من هذا الاشكال : بأنه لا ريب أنه مع عدم التسمية فإن الشيطان يدخل ذكره ويمني مع ذلك الرجل ، إلا أن الرجل متى كان مؤمناً فإن الولد إنما يخلق من نطفة الرجل خاصة ، فلا يكون للشيطان فيه نصيب ، وإن كان مخالفاً خلق الولد من النطقتين معاً أو من نطفة الشيطان بخصوصه وبذلك يكون الولد منغصاً لهم عليهم السلام ، ويتفاوت البغض شدة وضعفاً بالخلق من

النطقتين فيكون أضعف ، وأمن نطفة خاصة فيكون أشد .

ويشير إلى ما ذكرنا من التفصيل في النطف صحيح هشام بن الحكم المتقدم ، ولعل الاجمال منهم عليه السلام في هذه الأخبار أوجب ما ذكرناه من الاشكال ، لقصد الزجر والردع لشيعتهم عن التهاون بالتسمية والدعاء في هذه الحال .

الثالثة : الظاهر من اختلاف هذه الأدعية المذكورة طويلاً وقصراً وزيادة ونقصاً وتغاير ألفاظها هو الاكتفاء بما يصدق به الذكر والتسمية ، والدعاء بمعنى المذكور فيها وإن لم يكن بهذه الألفاظ ، ويشير إليه قوله في رواية الحلبي الأخيرة يقول : « بسم الله » ويتعوذ من الشيطان ، وجميع ما ذكر من الأذكار والأدعية في الأخبار محمول على الفضل والاستحباب .

ومن الأول أيضاً : المداعبة والملاعبة قبل الجماع ، فروى الصدوق مراسلاً ^(١) وقال : قال الصادق عليه السلام : « إن أحدكم ليأتي أهله فتخرج من تحته فلو أصابت زنجياً لتشبثت به ، فإذا أتى أحدكم فليكن بينهما ملاعبة ، فإنه أطيب للأمر » . وروى في الكافي عن القداح ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا جامع أحدكم فلا يأتين » كما يأتي الطير ، ليحك وتليبت ، قال بعضهم : وليتلبث وعن السكوني ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أراد أحدكم أن يأتي أهله فلا يعجلها » .

وعن أبي بصير ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « ليس شيء تحضره الملائكة إلا الرهان ، وملاعبة الرجل أهله » .

وعن علي بن إسماعيل ^(٥) رفعه قال : قال رسول الله ﷺ : « كل لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث : في تأديبه الفرس ، ورميه عن قوسه ، وملاعبته امرأته ، فإنهن حق » .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٦٣ ح ٢١ .

(٢) (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٤٩٧ ح ٢ وص ٥٦٧ ح ٤٨ عن مسمع

وص ٥٥٤ ح ١ وص ٥٠ ح ١٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٨٢ ح ٣ و ١ و ٢ وص ٨٣ ح ١ و ٢ .

وروى في كتاب قرب الاسناد عن أبي البختري^(١) عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام : قال : قال رسول الله ﷺ : ثلاثة من الجفاء : أن يصحب الرجل الرجل فلا يسأله عن إسمه وكنيته ، وأن يدعى الرجل إلى طعام فلا يجيب ، وأن يجيب فلا يأكل ، ومواقعة الرجل أهله قبل المداعبة .

ومن الثاني : وهو ما يتعلق بالمناهي ما تقدم من النهي عن التزويج والقمر في برج العقرب وفي محاق الشهر وفي الأيام السبعة التي هي تحس كل شهر ليلة الاربعاء وقد تقدم ذكرها وذكر الأخبار الدالة على ذلك .

بقي هنا أشياء أخرى وإن لم تختص بالتزويج ، بل موردها الجماع مطلقاً ، فمن ذلك : ما رواه في الكافي في الصحيح أبا الحسن إلى عبد الرحمن بن سالم^(٢) عن أبيه عن أبي جعفر عليه السلام : قال : قلت له : هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حلالاً ؟ قال : نعم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس^(٣) ، ومن مغيب الشمس إلى مغيب الشفق ، وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس ، وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر ، وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والريح الحمراء والريح الصفراء ، وفي اليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة ، ولقد بات رسول الله ﷺ عند بعض

(١) قرب الاسناد ص ٧٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٨ ح ١ .

وهما في الوسائل ج ١٢ ص ٨٣ ح ٣ و ص ٨٨ ح ١ .

(٣) أقول : روى الصدوق في الفقيه عن عبد الله بن علي الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اني أكره الجنابة حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء . أقول : وعلى هذا فينبغي أن يحمل الخبر المذكور في الاصل من قوله « ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس » أي طلوعها وزوال الصفرة عنها بمعنى الكامل ، وقوله « من مغيب الشمس » أي أخذها في البغيب بالاصفرار أولاً حسبما دل عليه هذا الخبر . (منه - قدس سره -) . عثرنا على هذه الرواية مرسلات فقط في الفقيه ج ١ ص ٢٧ ح ٥ ، وفي الوسائل ج ١٢ ص ٩٩ ح ٢ مستنداً ، أما في الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٤ كلمة « تكره » بدل « اني أكره » مرسلات أيضاً .

أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر ، فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتى أصبح ، فقالت له : يا رسول الله ألبغض كان منك في هذه الليلة ؟ قال : لا ، ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت أن أتأذذ وألهو فيها ، وقد عيبرها الله أقواماً فقال عز وجل في كتابه : ^(١) إن يردا كسفاً من السماء ساقطاً يقولوا سحاب مر كوم فذرهم حتى يلاقوا يومهم الذي فيه يصعقون - ثم قال أبو جعفر عليه السلام : وأيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى رسول الله ﷺ عنها ، وقد انتهى إليه الخبر ، فيرزق ولداً فيرى في ولده ذلك ما يحب .

وعن سليمان بن جعفر الجعفري ^(٢) عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد .

أقول : ويستفاد من هذا الخبر أن الليلة الأخيرة يجتمع فيها كراهتان إحداها من جهة المحاق كما تضمنه هذا الخبر ، والثانية من حيث كونها آخر الشهر كما في الأخبار الآتية ، فتأكد الكراهة فيها .

ومقتضى التعليل بسقط الولد ، أن المنع عن ذلك إنما هو في جماع يمكن حصول الولد منه ، فلولم يكن كذلك كجماع الحامل واليائس احتمل قوياً عدم الكراهة ، إلا أن يقال : إن علل الشرع ليست عللاً حقيقية ، يدور المعلول معها وجوداً وعدمًا ، وإنما هي معارفات ، فيكفي وجودها في بعض الأفراد ، وهذا هو الأقوى .

وعن محمد بن خالد البرقي ^(٣) عن أبيه عمن ذكره عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن أبيه عن جده عليه السلام قال : كان فيما أوصى به رسول الله ﷺ علياً قال : يا علي لا تجامع أهلك في أول ليلة من الهلال ، ولا في النصف ، ولا في آخر ليلة فإنه

(١) سورة الطور - آية ٥٥ .

(٢) والكافي ج ٥ ص ٤٩٩ ح ٢ و ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٠ ب ٦٣

ح ١ و ب ٦٤ ح ١ .

يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل ، فقال علي عليه السلام : ولم ذلك يا رسول الله ؟ فقال : إن الجن يكثرون غشيان نساءهم في أول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخر ليلة ، أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر وفي وسطه وفي آخره .

وعن مسمع أبي سيار ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أكره لآمتي أن يغشي الرجل أهله في النصف من الشهر أو في غرة الهلال ، فإن مردة الشياطين والجن تغشي بني آدم فيجسسون ويخبلون ، أما رأيتم المصاب يصرع في النصف من الشهر وعند غرة الهلال .

وروى الصدوق مرسل ^(٢) قال : قال الصادق عليه السلام : لا تجامع في أول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره ، فإنه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد - ثم قال - : أو شك أن يكون مجنوناً ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر ووسطه وآخره . والأخبار بهذا المضمون كثيرة إلا أن ما ذكره من النهي عن المجامعة ليلة الهلال ينبغي أن يستثنى منه هلال شهر رمضان ، لما روي واشتهر بين الأصحاب من استحباب المجامعة في تلك الليلة ، فروى الصدوق مرسل ^(٣) قال : قال عليه السلام : يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل : أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم ، والرفث : المجامعة .

وروى الشيخ في التهذيب عن محمد بن العيص ^(٤) أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام قال : اجامع وأنا عريان ؟ فقال : لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها ، قال : ^(٥) ود قال علي عليه السلام : لا تجامع في السفينة .

و روى الصدوق في حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه ^(٦) عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٩ ح ٥ .

(٢) و (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٣ و ج ٢ ص ١١٢ ح ١٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢١٢ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٥ .

(٥) و (٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٦ و ج ٢ ص ٣ حديث المناهي .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٩١ ح ٢ و ٣ و ٢ و ٢ و ٢ ح ٨٢ و ٢ و ٢ ح ٩٨ ح ٣ .

الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : نهى رسول الله ﷺ أن يجامع الرجل أهله مستقبل القبلة ، وعلى ظهر طريق عامر ، فمن فعل ذلك فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين .

أقول : ما تضمنته الخبر من لعن فاعل ذلك محمول على تأكد الكراهة كما وقع مثله في الأخبار كثيراً فلا ضرورة إلى حمل الخبر على ما يستلزم محرماً غير ما ذكر كما ارتكبه في الوسائل .

و من ذلك جماع المحتلم قبل الغسل فروى الصدوق في الفقيه و الشيخ مرسل^(١) وفي العلل مسنداً قال رسول الله ﷺ : يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى ، فإن فعل فخرج الولد مجنوناً فلا يلومن^(٢) إلا نفسه .

والأصحاب ذكروا زوال الكراهة بالغسل أولاً ، أو الوضوء ، والرواية إنما تضمنت الغسل خاصة .

ومنه جماع الحرة بين يدي الحرة ، أما الاماء فلا بأس ، لما رواه في كتاب طب الأئمة عن ذريح^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال الباقر عليه السلام : لا يجامع الحرة بين يدي الحرة ، فأما الاماء بين يدي الاماء فلا بأس .

أقول : بقي هنا فردان مجهولان غير معلوم حكمهما ، وهو جماع الحرة بين يدي الأمة ، وبالعكس .

ومنه جماع المختضب والمختضبة ، لما رواه في الكافي عن مسمع بن عبد الملك^(٤) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يجامع المختضب قلت : جعلت فداك لم لا

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢١٢ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٩٩ ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٩٣ ب ٦٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٨ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٢١٣ ح ٢٦ وما فيه موافق

للکافی ، الوسائل ج ١٢ ص ٨٧ ح ١ .

بجامع المختضب؟ قال : لأنّه مختصر .

قال في الوافي : كأنّ المختصر بالمهملتين من الحصر بمعنى القيد والجس ، ويحتمل إعجام الصاد بمعنى محلّ حضور الملائكة والجن . انتهى .
أقول : ويحتمل بناءً على الأول أنّه بالخصاب ممنوع من الملاعبة والتقبيل المستحبين أمام الجماع ، ومن الغسل بعد الجماع .

وكيف كان فالظاهر أنّ الأقرب هو ما في التهذيب دون ما في الكافي كما نقلناه ، والذي فيه هكذا : « قلت : جعلت فداك يجامع المختضب؟ قال : لا ، ولم يذكر التعليل بالكلية وهو أوضح ، وروى في كتاب طب الأئمة عن اسماعيل بن أبي زينب ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال لرجل من أوليائه : لا يجامع وأنت مختضب ، فإنّك إن رزقت ولداً كان مختبئاً .

ومنه أن يجامع وفي البيت من ينظره لما رواه في الكافي عن ابن أبي راشد ^(٢) عن أبيه « قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبيّ فإنّ ذلك مما يورث الزنا .

وعن عبدالله بن الحسين بن زيد ^(٣) عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله ﷺ : والذي نفسي بيده لو أنّ رجلاً غشى امرأته وفي البيت صبيّ مستيقظيراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما أفلح أبداً ، إذا كان غلاماً كان زانياً ، أو جارية كانت زانية وكان علي بن الحسين عليه السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخى الستور وأخرج الخدم .

وروى في العسل عن حنان بن سدير ^(٤) عن أبيه عن أبي عبدالله عليه السلام « قال :

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٨٨ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٩ ح ١ والمذكور فيه هو ابن راشد ، التهذيب ج ٧

ص ٢١٤ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٤ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٠٠ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٢ ح ٢ .

(٤) عسل الشرايع ج ٢ باب ٢٦٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٧ .

سمعته يقول : لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريتها وفي البيت صبي ، فإن ذلك ممعاً
يورث الزنا .

وروى في كتاب طب الأئمة عن جابر^(١) قال : قال أبو جعفر عليه السلام : إيتاك
والجماع حيث يراك صبي يحسن أن يصف حالك ، قلت : يا بن رسول الله ﷺ
كراهة الشبهة ؟ قال : لا ، فإنك إن رزقت ولداً كان شهرةً علماً في الفسق
والفجور .

وعن أبي بصير^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : إيتاك أن تجامع أهلَكَ
وصبي ينظر إليك ، فإن رسول الله ﷺ كان يكره ذلك أشد كراهة .

قال في المسالك : أطلق المصنف الكراهة عند وجود من ينظر إليه ، وهو
شامل للمميز وغيره ، وقيل : يختص ذلك بالمميز ، وهو حسن ، و تعليل الخبر
يقضي أن الخطر على الولد السامع بأن يكون زانياً ، وأن الضمير المستكن في
«ما أفلح أبداً» يرجع إليه لا إلى المجمع .

ودجه الكراهة حينئذٍ التعرض لنقص الولد السامع ، فلو كان كبيراً دخل
في العموم بل أولى وإن لم يتناوله إسم الغلام والجارية . انتهى .

أقول : القول بالاختصاص بالمميز منقول عن الشيخ علي - رحمه الله - وهو
جيد لما عرفت من دلالة رواية كتاب طب الأئمة الأولى على ذلك لقوله «يحسن
أن يصف حالك» إلا أنه قد نقل في كتاب البحار عن الراوندي في كتاب النوادر
أنه روى فيه بإسناده^(٣) عن جعفر بن محمد عن آبائه عليه السلام قال : قال رسول الله
ﷺ : إيتاكم أن يجامع الرجل امرأته والصبي في المهد ينظر إليهما .

فإنه ظاهر كالصريح في الكراهة وإن كان غير مميز فإن المهد إنما يوضع
فيه الرضيع ونحوه .

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ٩٥ ح ٨ و ٩ .

(٣) المستدرک ج ٢ ص ٥٤٦ باب ٥٠ ح ١ .

ويمكن الجمع بين الأخبار بالكره بنظر الصبي "مطلقاً وإن تأكدت الكراهة بالنسبة إلى المميز، وعلى ذلك يحمل الخبر المتقدم .

وأما الرواية التي أشار إليها وهي رواية عبد الله بن الحسين بن زيد عن أبيه فهي وإن أدهمت بظاهرها ما ذكره ، إلا أن الرواية الأولى من روايتي كتاب طب الأئمة صريحة في أنه المولود من ذلك الجماع .

وهذا هو الأنسب بالكره للمجماع ، بمعنى أن ضرر ذلك عائد إليه في ولده ، وإن احتيج في إرجاع الضمير إليه في قوله "دما أفلح" ، إلى نوع تكلف وتجوّز ، حيث إنّه بحسب الظاهر إنما ينساق إلى الصبي المذكور أولاً .

وهذه الروايات موردها جماع الرجل امرأته وأهله ، فلا يدخل فيه الجارية التي تكون له .

ويدل عليه صريحاً ما رواه في التهذيب عن ابن أبي يعفور^(١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل ينكح الجارية من جواريه ومعه في البيت من يرى ذلك ويسمع ؟ قال : لا بأس .

ومنه الجماع عارياً فروى في الكافي عن موسى بن بكر^(٢) عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يجامع فيقع عنه ثوبه ، قال : لا بأس .

وروى الشيخ بإسناده عن محمد بن العيص^(٣) أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له : اجامع وأنا عريان ؟ فقال : لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها .

وروى الصدوق في العلل عن حميد بن الحسين بن زيد العلوي^(٤) عن أبيه عن

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٢ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢١٢ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٥ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٨٢ ح ٢ .

(٤) علل الشرايع ج ٢ ص ٥١٨ ط النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٤ ص ٨٢ ح ٣ .

جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام عن النبي ﷺ قال : إذا تجامع الرجل والمرأة فلا يتعريان فعل الحمارين فإن الملائكة تخرج من بينهما إذا فعلا ذلك .

أقول : يمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل الخبر الأول على مورد وهو وقوع الثوب عنه حال الجماع ، فإنه لا يكره له الجماع عارياً ، والخبرين الآخرين لمن قصد الجماع عارياً كما هو ظاهرهما فإنه يكره .

ومنه التزويج في ساعة حارة عند نصف النهار .

روى في الكافي عن ضريس عن عبد الملك ^(١) قال : لما بلغ أبو جعفر عليه السلام أن رجلاً تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار ، فقال : أبو جعفر عليه السلام ما أراهما يتفقان فافترقا .

وعن زرارة ^(٢) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام وأنه أراد أن يتزوج امرأة فكره ذلك أبوه ، قال : فمضيت فتزوجتها حتى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني فقممت أنصرف فبادرتني القيمة معها إلى الباب لتغلقه علي ، فقلت : لا تغلقه ، لك الذي تريد فلما رجعت إلى أبي أخبرته بالأمر كيف كان ، فقال : أما إنه ليس لها عليك إلا نصف المهر ، وقال : إنك تزوجتها في ساعة حارة .

أقول : الظاهر أن المراد بالتزويج هنا الدخول ، ويحتمل العقد أيضاً على بُعد ، وإنما بادرت به القيمة لاغلاق الباب لأجل الحيلة على أخذ المهر كاملاً بالخلوة معها عندهم ، وسيأتي تحقيق المسألة في محلها إن شاء الله تعالى .

ومنه الجماع ومعه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن لما رواه علي بن جعفر في كتابه ^(٣) عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألت عن الرجل يجامع ويدخل الكنيف وعليه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن أيسلح ذلك ؟ قال : لا ، فيه إشارة إلى كراهية استصحاب العود المشتملة على ذلك في تلك الحال أيضاً .

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٦ ح ٢٠١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٦٣ ح ٢٠١ .

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ١٠٥ ح ١ .

ومنه الكلام عند الجماع بغير ذكر الله عز وجل ، فروى في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان^(١) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين ، فإنه يورث الخرس .

وفي حديث المناهي المذكور في آخر كتاب الفقيه^(٢) قال : نهى رسول الله ﷺ أن يكثر الكلام عند المجامعة ، وقال : يكون منه خرس الولد .

وإسناده عن أبي سعيد الخدري^(٣) في وصية النبي ﷺ لعل عليه السلام أنه قال : يا علي لا تتكلم عند الجماع فإنه إذا قضي بينكما ولد لا يؤمن أن يكون أخرس . وفي الخصال^(٤) عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة قال : إذا أتى أحدكم زوجته فليقل الكلام ، فإن الكلام عند ذلك يورث الخرس .

أقول : الخبر الأول وإن كان مطلقاً في النهي عن الكلام إلا أن ظاهر الثاني التقييد بالكثير ، فالقليل منه غير منهي عنه ، ويؤيده الخبر الرابع ، وظاهر الخبر الثالث تخصيص النهي بالرجل دون المرأة ، وكذا ظاهر الرابع والاحتياط لا يخفى . ومنه النظر إلى فرج المرأة ، فإن المشهور الكراهية وعده ابن حمزة من المحرمات ، والذي وقفت عليه من الأخبار في ذلك :

مارواه في الكافي عن أبي حمزة^(٥) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام أن ينظر الرجل إلى فرج امرأته وهو يجامعها قال : لا بأس ، ورواه الشيخ مثله .

وروى عن سماعة^(٦) في الموثق قال : سألت عن الرجل ينظر في فرج المرأة

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٨ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢١٣ ح ٢٥ .

(٢) و (٣) الفقيه ج ٢ ص ٢٥٨ ح ٣ ص ٣٥٨ وصايا النبي (ص) .

(٤) الخصال ص ٦٣٧ آخر الحديث .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٩٧ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢١٣ ح ٢٣ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٢١٤ ح ٢٨ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٨٦ ح ١ و ص ٨٧ ح ٢ و ٣ و ٢

و ص ٨٥ ح ٢ و ٣ .

وهو يجامعها؟ قال : لا بأس به إلا أنه يورث العمى في الولد .

ويأسناده إلى أبي سعيد الخدري^(١) في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام قال : ولا ينظرن أحد إلى فرج امرأته ، وليغض بصره عند الجماع ، فإن النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد .

وفي وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام المذكورة في آخر كتاب الفقيه : «يا علي كره الله لأمتي العبث في الصلاة - إلى أن قال : - والنظر في فروج النساء لأنه يورث العمى» .

وفي كتاب قرب الاسناد للحميري^(٢) عن السندي بن محمد عن أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام و ابن عباس «إنهما قالا : النظر إلى الفرج عند الجماع يورث العمى» .

ولعل ابن حمزة استند فيما ذهب إليه من التحريم إلى رواية أبي سعيد الخدري المتضمنة للنهي عن النظر ، والأمر بغض البصر .

وقضية الجمع بين هذه الأخبار هو ما ذكره جل الأصحاب من الجواز على كراهية للعلّة المذكورة فيها ، والمفهوم من كلامهم وبه صرح جملة منهم هو عموم الكراهة لحالة الجماع وغيرها .

وهذه الأخبار وهي أخبار المسألة كلها مقيّدة بحالة الجماع ، وما اطلق منها وهي رواية واحدة يمكن حملها على حاقيد .

وربما ينساق إلى الناظر من ظاهر أكثر هذه الأخبار أن العمى للناظر يعني

(١) و (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٩ حديث المناهي و ج ٢ ص ٢٥٨ وصايا النبي (ص)

(٣) قرب الاسناد ص ٦٦ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٨٥ ح ٥ و ص ٨٦ ح ٧ و ٨ .

بنظره إلى الفرج يحصل العمى^(١)، إلا أن تظاهر رواية الخدري أن المراد إنما هو عمى الولد، بأنه لو وقع بينهما ولد فإنه يخرج أعمى.

ومنه الجماع في موضع لا يوجد فيه الماء من سفر ونحوه لما رواه في الكافي عن إسحاق بن عمار^(٢) في الموثق قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون أهله معه في سفر لا يجد الماء يأتي أهله؟ قال: ما أحب إلا أن يخاف على نفسه، قلت: فطلب بذلك اللذة أو يكون شبقاً إلى النساء، فقال: إن الشبق يخاف على نفسه، قال: قلت: طلب بذلك اللذة، قال: هو حلال، قلت: فإنه روي عن النبي صلى الله عليه وآله أن أباذر سأله عن هذا، فقال: أمت أهلك تؤجر، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله آتيهم وأوجر؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: كما أنك إذا أتيت الحرام ازرت، فكذلك إذا أتيت الحلال أوجرت، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ألا ترى أنه إذا خاف على نفسه فأتى الحلال أوجر.

ومنه الجماع في الليلة التي يريد السفر فيها، فروى في كتاب طب الأئمة^(٣) عن جابر الجعفي عن أبي جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: كره رسول الله صلى الله عليه وآله الجماع في الليلة التي يريد فيها الرجل سفراً، وقال: إن رزق ولدأ كان جواله.

وعن الباقر محمد بن علي عليه السلام^(٤) أنه قال: قال الحسين عليه السلام لأصحابه: اجتنبوا

(١) أقول: وبذلك ظهر لك ما في كلام صاحب المسالك حيث قال: وما ذكرناه في تفسير العمى في نظر الفرج بمعنى الولد، ذكره جماعة من الأصحاب، ويحتمل قوياً أن يريد عمى الناظر، إذ ليس هناك ما يدل على إرادة الولد، ولا هو مختص بحالته، وهذا هو الذي رواه العامة في كتبهم، وعليه يحسن عموم الكراهة للآوقات، وفيه أن رواية أبي سعيد المذكورة قد صرحت بأن المراد إنما هو الولد، وروايات المسألة فورودها المنع من النظر حال الجماع خاصة، وما أطلق هي رواية واحدة يحمل عليها، وبذلك يظهر لك ما في قوله «ولا هو مختص بحالته» وحينئذ فما احتمله قوياً ليس بذلك القريب. (منه - قدس سره -).

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٥ ح ٣، الوسائل ج ١٤ ص ٧٦ ح ١.

(٣) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ١٨٩ ح ٣ و ٢.

الفشيان في الليلة التي تريدون فيها السفر، فإن من فعل ذلك ثم رزق ولداً كان جواله .

أقول : لفظ جواله لا يظهر الآن لي ضبطه ولا معناه ، والذي في الخبر الآتي أنه ينفق ماله في غير حق ، هذا وقد عدّ جملة من الأصحاب منهم المحقق في كتابه في جملة الأدقات المكروهة الزوال ، ولم يحضرنى الآن ما يدل عليه من الأخبار .

وروى الشيخ في التهذيب عن أبي سعيد الخدري^(١) قال : أوصى رسول الله ﷺ إلى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال : يا علي إذا أدخلت العروس بيتك فاخلع خفيها حتى تجلس واغسل رجلها ، وصب الماء من باب دارك إلى أقصى دارك ، فإنك إن فعلت ذلك أخرج الله من دارك سبعين ألف لون من الفقر ، وأدخل فيه سبعين ألف لون من البركة ، وأنزل عليه سبعين ألف لون من الرحمة ، وترفرق على رأس العروس حتى تنال بركتها كل زاوية من بيتك ، وتأمين العروس من الجذام والجنون والبرص أن يصيبها ما دامت في تلك الدار ، وامنع العروس في أسبوعها من الألبان والخل والكزبرة والتفاح الحامض من هذه الأربعة الأشياء ، فقال علي عليه السلام : يا رسول الله ﷺ ولأي شيء أمنعها هذه الأشياء الأربعة ؟ قال : لأن الرحم يعقم ويبرد من هذه الأربعة الأشياء عن الولد ، والحصير في زاوية البيت خير من امرأة لاتلد ، فقال علي عليه السلام : يا رسول الله ﷺ فما بال الخل يمنع منه ؟ قال : إذا حاضت على الخل لم تطهر أبداً بتمام ، والكزبرة شيء تشد الحيض في بطنها وتشد عليها الولادة ، والتفاح الحامض يقطع حيضها فيصير داءً عليها .

ثم قال : يا علي لاتجتمع امرأتك في أول الشهر وفي وسطه وفي آخره ، فإن الجنون والجذام والخل يسرع إليها وإلى ولدها .

(١) ما عثرنا عليها في التهذيب ولكن وجدناها في الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ١ ،

وفي الوسائل ج ١٤ ص ١٨٥ ب ١٢٧ ح ١ .

يا علي لا تجماع امرأتك بعد الظهر، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أحول
والشيطان يفرح بالحوال في الانسان .

يا علي لا تتكلم عند الجماع ، فإنه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون
آخرس ، ولا ينظر أحد إلى فرج امرأته ، وليغض بصره عند الجماع ، فإن النظر إلى
الفرج يورث العمى في الولد .

يا علي لا تجماع امرأتك بشهوة امرأة غيرك ، فإنه يخشى إن قضى بينكما
ولد أن يكون مخنثاً أو مخبلاً .

يا علي من كان جنساً في الفراش مع امرأته فلا يقرأ القرآن . فإنه أخشى أن
ينزل نار من السماء فتحرقهما .

يا علي لا تجماع امرأتك إلا ومعه خرقة ، ولأهلك خرقة ، ولا تمسحاً بخرقة
واحدة ، فتقع الشهوة على الشهوة ، فإن ذلك يعقب العداوة بينكما ، ثم يؤديكما
إلى الفرقة والطلاق .

يا علي لا تجماع امرأتك من قيام ، فإن ذلك من فعل الحمير ، فإن قضى
بينكما ولد كان بواً إلا في الفراش كالحمير البواة في كل مكان .

يا علي لا تجماع امرأتك في ليلة الأضحى ، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون
له ست أصابع أو أربع أصابع .

يا علي لا تجماع امرأتك تحت شجرة مثمرة ، فإنه إن قضى بينكما ولد
يكون جلاداً أو قتالاً أو عريفاً .

يا علي لا تجماع امرأتك في وجه الشمس وتلؤلؤها إلا أن ترخي شترأ
يستركما ، فإنه إن قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس وقفر حتى يموت .

يا علي لا تجماع امرأتك بين الأذان والاقامة ، فإنه إن قضى بينكما ولد
يكون حريصاً على إهراق الدماء .

يا علي إذا حملت امرأتك فلا تتجامعها إلا وأنت على وضوء ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد .
يا علي لا تتجامع أهلك في النصف من شعبان ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون مشوماً ذا شامة في وجهه .

يا علي لا تتجامع امرأتك في آخر درجة منه ، يعني إذا بقي منه يومان ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون عشّاراً دعوناً للظالمين ، ويكون هلاك فئام من الناس على يديه .

يا علي لا تتجامع أهلك على سقفوف البنيان ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون منافقاً مرتاباً مبدعاً .

يا علي إذا خرجت في سفر لا تتجامع أهلك تلك الليلة ، فإنه إن قضي بينكما ولد ينفق ماله في غير حق ، وقرأ رسول الله ﷺ : ^(١) "إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين .

يا علي لا تتجامع أهلك إذا خرجت إلى سفر مسيرة ثلاثة أيام ولياليهن ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون عوناً لكل ظالم عليك .

وفي رواية الصدوق : الجماع ليلة الاثنين ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله عز وجل ، راضياً بما قسم الله عز وجل له .

يا علي إن جامعته أهلك في ليلة الثلاثاء فقضي بينكما ولد فإنه يرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً ﷺ رسول الله ، ولا يعذبه الله مع المشركين ، ويكون طيب النكهة والقم ، رحيم القلب ، سخي اليد ، طاهر اللسان من الغيبة والكذب والبهتان .

يا علي إن جامعته أهلك ليلة الخميس ، فقضي بينكما ولد فإنه يكون حاكماً

من الحكماء ، أو عالماً من العلماء ، وإن جامعها يوم الخميس عند زوال الشمس عند كبد السماء ،^(١) فقضى بينكما ولد فإن الشيطان لا يقربه حتى يشيب ، ويكون فهماً ، وبرزقه السلامة في الدين والدنيا .

يا علي إن جامعها ليلة الجمعة ، وكان بينكما ولد ، فإنه يكون خطيباً قوياً مفوتهاً ، وإن جامعها يوم الجمعة بعد العصر ، فقضى بينكما ولد ، فإنه يكون معروفاً مشهوراً عالماً ، وإن جامعها ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة ، فإنه يرجى أن يكون من الأبدال ، إن شاء الله .

يا علي لا تجامع أهلك في أول ساعة من الليل ، فإنه إن قضي بينكما ولد فإنه لا يؤمن أن يكون ساحراً مؤثراً للديار على الآخرة .

يا علي إحتفظ وصيتي هذه كما حفظتها عن جبرئيل .

أقول : هذا الخبر رواه الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه عن أبي سعيد الخدري^(٢) ورواه الصدوق في العلل والأمال مسنداً عن الطالقاني عن الحسن بن علي العدوي عن يوسف بن يحيى الأصفهاني عن إسماعيل بن حاتم عن أحمد بن صالح بن

(١) قال السيد في شرح النافع : وأما كراهة الجماع عند الزوال فأطلقه المصنف وجماعة واستثنى بعضهم من ذلك يوم الخميس ، ولم أقف على مستنده ، نعم ورد كراهة التزويج في الساعات الحادة عند نصف النهار . انتهى .

أقول : الظاهر أنه أراد بعدم الوقوف على المستند بالنسبة إلى أصل الحكم من كراهة الجماع وقت الزوال كما أشرنا إليه واليه يشير قوله أخيراً ، نعم ورد كراهة التزويج في الساعات الحادة ، وإن أراد بالنسبة إلى ما استثنى بعضهم ، ففيه أنه قد ورد ذلك في حديث أبي سعيد الخدري المذكور في الأصل بقوله « وإن جاءتها يوم الخميس عند زوال الشمس إلى آخره » . ويمكن أن يكون المستند في أصل الحكم قوله في حديث الخدري « لا تجامع امرأتك بعد الظهر ، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون أحول » بأن يكون المراد بعد تحقق الظهر الذي هو عبادة عن الزوال . (منه - رحمه الله -) .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٥٨ ح ١ ، الاختصاص ص ١٣٢ ، علل الشرايع ج ٢

ب ٢٨٩ ح ٥ ، أمالي الصدوق في المجلس ٨٤ ح ١ .

سعيد عن عمرو بن حفص عن إسحاق بن نجيح عن خبيب عن مجاهد عن أبي سعيد الخدري ، قال : قال رسول الله ﷺ : الحديث .

ورواه الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص على ما ذكره في البحار عن عمرو بن حفص وأبي بصير عن محمد بن الهيثم عن إسحاق بن نجيح الى آخر ما تقدم .

ولا يبعد أن يكون الخبر المذكور عامياً ، ولهذا أن بعض أصحابنا طعن فيه ، قال في المسالك - بعد الاستدلال ببعض ما تضمنه - ما لفظه : وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع ، وقد صرح به بعض النقّاد . انتهى .

وقال المحدث الكاشاني في الوافي - بعد نقل الخبر وشرح بعض المواضع منه كما هي عاداته - : ولا يخفى ما في هذه الوصايا وبعد مناسبتها ، لجلالة قدر الخطاب ، ولذلك قال بعض علمائنا : أنها مما يشم منها رائحة الوضع . انتهى . والظاهر أنه أشار إلى ما قدمنا نقله عن صاحب المسالك ، وكان مراد صاحب المسالك من أنه تفوح منه رائحة الوضع هي ما ذكره المحدث المذكور هنا من عدم مناسبة هذا الخطاب لجلالة قدر الخطاب به .

وفيه : أن الظاهر أن الخطاب وإن وقع لعلي عليه السلام إلا أن المراد حقيقة إنما هو الأئمة ، وقد وقع في القرآن في خطاب الله عز وجل لنبيه ﷺ ما هو أعظم من ذلك ، ودلت الأخبار على أن المعنى بذلك الخطاب إنما هو الأئمة ، وهو من باب إيتاك أعني واسمعي يا جارة كما صرحت به الأخبار بالنسبة إلى ما وقع في القرآن من الخطاب الغير المناسب لعلو قدره ﷺ ، وما تضمنه هذا الخبر من ذاك القبيل .

ومما يؤيده أن جل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الأحكام ، قد دلت عليه أخبارنا المروية عن الأئمة عليهم السلام كما عرفت مما قدمنا من الأخبار قبله ، وبعضه رواية هؤلاء المشايخ الأجلاء له في كتبهم ، ولا سيما الصدوق في الفقيه بناءً على

ما ذكره من القاعسة في صدر كتابه ، ومن وراء جميع ذلك أنهم صرّحوا بأنّ العمل بالأخبار الضعيفة في السنن إنما هو عمل في الحقيقة بالأخبار الصحيحة^(١) الدالة على أن «من بلغه شيء من الثواب على عمل فعله ابتغاء ذلك الثواب كتب له وإن لم يكن كما بلغه» ، وما نحن فيه من ذلك ، والله العالم .

تنبيه :

قد اشتهر في كلام الأصحاب أن من جملة المكروهات : الخطبة على خطبة المؤمن بعد إجابة الأول ، بمعنى أنه لو خطب أحد امرأة وأجابها وليها ، أو هي إن لم يكن نكاحها بيد الولي ، فإنه يكره لغيره الخطبة لها .

وقد تبعت ما حضرنى من كتب الأخبار حق التبّع ، فلم أقف له على دليل ، بل نقل عن الشيخ القول بالتحريم لظاهر النهي .

قال المحدث الكاشاني في المفاتيح : ويكره الخطبة على خطبة المؤمن بعد الإجابة ، للنص ، ولما فيه من الإيذاء وإثارة الشحناء ، وحرمة الشيخ ، لظاهر النهي المؤيد بالنهي الوارد بالدخول في سومه ، وعلى التقديرين لو عقد صح لعدم المنافاة ، وبعد الرد جائز بلا كراهة . انتهى .

وشارح الكتاب المذكور إنما نقل هنا بعض نصوص العامة ، قال : كما روى العامة عن النبي ﷺ^(٢) «أنه قال : لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» . ومارواه عنه^(٣) ﷺ قال : لا يخطب أحد على خطبة أخيه ، ومارواه عنه^(٤) ﷺ قال : لا يخطب أحد على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك .

ثم قال : ولما في هذه الاقتحام من الإيذاء لأخيه المؤمن ووقوع العداوة

(١) الوسائل ج ١ ص ٥٩ ب ١٨ .

(٢) و (٣) و (٤) كنوز الحقائق في هامش الجامع الصغير ج ٢ ص ١٧٢

و ١٧٥ و ١٧٦ .

والنزاع بينهما ، وقال الشيخ بتحريم ذلك ، لظاهر النهي المذكور في الخبرين ، ولأن التزويج نوع من السوم الذي في المباينة لقوله عليه السلام في رواية غياث بن إبراهيم الواردة في جواز النظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها « لا بأس إنما هو مستام » - وفي لفظ آخر - « إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن » ، والدخول في سوم أخيه المؤمن منهى عنه . انتهى .

ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه ، فإنه لو صلح تأسيس الأحكام الشرعية على الأخبار العامة ، وأمثال هذه التعليقات الرسمية لأشكل الأمر أي إشكال . وكيف كان فإنه لو أقدم ذلك الغير على الخطبة في موضع النهي وتزوجها صح نكاحه بلا خلاف ، إذ لا منافاة بين صحة العقد وتحريم الخطبة ، كما لو عقد في وقت يضيق فيه عن الصلاة ، خلافاً لبعض العامة ، والله العالم .

الفائدة الثامنة عشر : في جملة من نواذر الأحكام الداخلة في هذا المقام ، روى الصدوق مرسل^(١) « قال : قال الصادق عليه السلام : ثلاثة يهدمن البدن ، وربما قتلن : دخول الحمام على البطننة ، والغشيان على الامتلاء ، ونكاح العجائز » . وروى البرقي في المحاسن^(٢) « قال : روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ثلاث يهزلهن البدن ، وربما قتلن - إلى أن قال - : ونكاح العجائز ، وقال : وزاد فيه أبو إسحاق النهاوندي : وغشيان النساء على الامتلاء » .

ورواه الكليني عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن أبي عبد الله مثله .

أقول : فيه دلالة على كراهية جماع العجوز والجماع على الامتلاء .

وروى في الفقيه مرسل^(٣) « قال : قال أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ثلاثة

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٦١ ح ٦ .

(٢) المحاسن كتاب المآكل ص ٢٦٣ ح ٢٢٥ ، الكافي ج ٦ ص ٣١٢ ح ٦ .

(٣) الفقيه ج ١ ص ٧٥ ح ١٠٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ١٩١ ب ١٥٢ ح ١ و ٢ ج ١٧ ص ٢٨

ح ٢ ج ١ ص ٢١٤ ح ٢ .

من عرفهن لم يدعهن: جز الشعر، وتشمير الثوب، ونكاح الاماء.

أقول: فيه دلالة على لذة نكاح الاماء زيادة على الحرائر.

وروى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن مسلم^(١) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله ﷺ لامرأة سألته أن لي زوجاً وبه علي غلظة وإنني صنعت شيئاً لأعطفه علي، فقال لها رسول الله ﷺ: أف لك كدرت البحار وكدرت الطين ولعننتك الملائكة الأخيار وملائكة السموات والأرض، قال: فصامت المرأة نهارها وقامت ليلها وحلقت رأسها ولبست المسوح، فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال: إن ذلك لا يقبل منها.

أقول: لا خلاف بين الأصحاب في تحريم ذلك بأن تفعل المرأة ما يوجب تقليب قلب زوجها من البغض إلى المحبة ونحو ذلك، ولكن الخبر بحسب ظاهره غير خال من الاشكال.

أما أولاً: فإن ما فعلته إنما كان من جهل والجاهل معذور كما دلت عليه الأخبار المستفيضة.

وثانياً: أنها بما فعلته من هذه الامور قد حصلت لها التوبة النصوح، فكيف لا تقبل توبتها ولا يقبل ذلك منها.

وفي الوافي حمل الخبر تفارياً عما ذكرناه على أن ما فعلته في عطفه عليها كان من قبيل السحر، والساحر حده القتل، ولذلك قال: لا يقبل منها، يعني في الظاهر وإن كانت توبتها مقبولة فيما بينها وبين الله.

ولا يخفى بعده، إلا أنه لا مندوحة عن الحمل عليه لما عرفت من مخالفة الخبر بحسب ظاهره لمقتضى الاصول الشرعية والقواعد المرعية.

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٢ ب ١٣٤ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٤ ح ١.

وروى في الكافي عن الحسن بن الجهم^(١) قال: رأيت أبا الحسن عليه السلام يختضب، فقلت: جعلت فداك اختضبت؟ فقال: نعم إن التهيئة مما يزيد في عفة النساء، ولقد ترك النساء العفة بترك أزواجهن التهيئة، ثم قال: أيسر لك أن تراها على ماتراك عليه إذا كنت على غير تهيئة؟ قلت: لا، قال: فهو ذلك، ثم قال: من أخلاق الأنبياء التنظيف وحلق الرأس وكثرة الطروقة، ثم قال: كان لسليمان بن داود ألف امرأة، في قصر واحد ثلاثمائة مهيرة وسبعمائة سريّة، وكان لرسول الله ﷺ بضع أربعين رجلاً، وكان عنده تسع نسوة، وكان يطوف عليهن في كل يوم وليلة. أقول: فيه استحباب التزيّن لمن عنده من النساء بالخضاب ونحوه، واستحباب التطيب وحلق الشعر وكثرة الجماع مع القوة، فلو كان مما يورث ضعف بدنه فلا.

وفي صحيح هشام بن سالم^(٢) المتضمن لاهداء الله الهريسة لنبيه ﷺ وأهل بيته قال: فجلس رسول الله ﷺ وعلي فاطمة والحسن والحسين عليهم الصلاة والسلام، فأكلوا واعطي رسول الله ﷺ في المباضعة من تلك الأكلة قوة أربعين رجلاً، فكان إذا شاء غشي نساءه كلهن في ليلة واحدة.

وروى في الكافي عن هشام بن^(٣) الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قال: قيل له: إننا تزوج صبياناً وهم صفار، قال: إذا زوجوا وهم صفار لم يكادوا أن يتألفوا.

أقول: فيه دلالة على كراهية تزويج الصبي الصغير قبل البلوغ، والمراد بالتزويج هنا الدخول لا مجرد العقد.

وروى الشيخ في التهذيب عن السكوني^(٤) وعن جعفر عن أبيه عليه السلام إن علياً عليه السلام

(١) والكافي ج ٥ ص ٥٦٧ ح ٥٠ و ص ٥٦٥ ح ٢١، و ص ٣٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٣ ح ١ و ص ١٨٠ ح ٧ و ص ٧٢ ح ١.
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ح ٨٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣ ب ٢٦ ح ١.
(٣) والكافي ج ٥ ص ٥٦٧ ح ٥٠ و ص ٥٦٥ ح ٢١، و ص ٣٩٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ١٨٣ ح ١ و ص ١٨٠ ح ٧ و ص ٧٢ ح ١.
(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ ح ٨٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣ ب ٢٦ ح ١.

قال في المرأة تعطي الرجل مالا يتزوجها فتزوجها ، قال : المال هبة والفرج حلال .
أقول : فيه دلالة على أن مجرد العطيّة ، سواء كان لغرض يترب عليها أم لا هبة صحيحة يملكها المدفوع إليه وإن لم يشتمل على القرية .
إلا أن يقال : إن هذا إنما هو من قبيل الهبة المعوضة ، فإنها إنما أعطته المال في مقابلة تزويجه بهذا ، وقد تزوجها ، فتكون الهبة لازمة .
وروى في الكافي عن علي بن جعفر ^(١) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يقبل قبل المرأة ؟ قال : لا بأس .

وعن مسمع ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : إذا نظر أحدكم إلى المرأة الحسناء فليأت أهله ، فإن الذي معها مثل الذي مع تلك ، فقام رجل فقال : يا رسول الله ﷺ فإن لم يكن له أهل فما يصنع ؟ قال : فليرفع نظره إلى السماء وليراقبه وليسأله من فضله .

وروى الصدوق في كتاب الخصال بإسناده ^(٣) عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة قال : إذا رأى أحدكم المرأة تعجبه فليأت أهله ، فإن عند أهله مثل ما رأى ، فلا يجعلن للشيطان على قلبه سبيلاً ليصرف بصره عنها ، فإن لم يكن له زوجة فليصل ركعتين ويحمد الله كثيراً ، ويصلي على النبي ﷺ ثم يسأل الله من فضله فإنه ينتج له من رافته ما يغنيه .

وروي في كتاب نهج البلاغة ^(٤) عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان جالساً في أصحابه إذ مر بهم امرأة جميلة فرمقها القوم بأبصارهم فقال عاي عليه السلام : إن أبصار هذه الفحول طوامح ، وإن ذلك سبب هبابها ، فإذا نظر أحدكم إلى امرأة تعجبه فليلا مس

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٩٧ ح ٢ و ص ٢٩٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢

ص ٧٧ ح ١ و ص ٧٣ ح ٢ .

(٣) الخصال ج ٢ ص ٦٣٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٧٣ ح ٣ .

(٤) نهج البلاغة الحكم رقم ٢٢٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٧٣ ح ٤ .

أهله فإنما هي امرأة كأمهاته - الحديث .

وروى في الكافي عن حماد بن عثمان ^(١) قال : رأى رسول الله ﷺ امرأة فأعجبته فدخل على أم سلمة وكان يومها ، فأصاب منها وخرج إلى الناس ورأسه يقطر ، فقال : أيتها الناس إنما النظر من الشيطان ، فمن وجد من ذلك شيئاً فليأت أهله .

أقول : في هذه الأخبار دلالة ظاهرة على ما تقدم من جواز كشف الوجه واليدين من المرأة الأجنبية ، وعدم وجوب سترها ، وإلا فلو كان النساء يؤمذن مستترات مخمترات غير مسفرات لم يعلم حال الجميلة من القبيحة حتى يترتب عليه ما ذكر في هذه الأخبار ، قوله ﷺ « إنما النظر من الشيطان » ، يعني حب النظر ومعادته بعد حصول النظرة الأولى التي وقعت اتفاقاً إذا ترتبت عليها اللذة والفتنة . وأما قوله ﷺ « فأعجبته » فإنه لا منافاة فيه لمقتضى مقامه ﷺ فإن استحسان الحسن واستقباح القبيح ، والرغبة في الأول والنظرة من الثاني أمر جبلي وخلق بشري كما لا يخفى .

وروى في الكافي عن عثمان ^(٢) ممن ذكره عن أبي عبد الله ﷺ قال : إن الله تعالى غيور يحب الغيرة ، ولغيرته حرم الفواحش ظاهرها وباطنها .

وروى في الكافي عن إسحاق بن جرير ^(٣) عن أبي عبد الله ﷺ قال : إذا اغير الرجل في أهله أو بعض منا كحه من مملوكه فلم يغر ولم يغير بعث الله إليه طائراً يقال له القفندر حتى يسقط على عارضة بابه ، ثم يمهل أربعين يوماً ثم يهتف به : إن الله تعالى غيور يحب كل غيور ، فإن هو غار وغير وأنكر ذلك فأنكره ، وإلا طار حتى يسقط على رأسه ، فيخفق بجناحيه على عينيه ، ثم يطير عنه فينزع الله عز وجل منه بعد ذلك روح الإيمان ، وتسميه الملائكة الديون .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٢ ح ١ و ص ٥٢٥ ح ١ و ص ٥٣٦ ح ٣

الوسائل ج ١٤ ص ٧٢ ح ١ و ص ١٠٧ ح ٢ و ص ١٠٨ ح ٢ .

أقول : في الوافي الغيرة : الحمية والأنفة ، وقفندر : كسمندر يقال لقبيح المنظر ، وعارضة الباب : هي خشبة العلياء التي يدور عليها الباب .

وروى في الفقيه مرسل^(١) قال : قال رسول الله ﷺ و في الكافي مسنداً عن الحسن بن محبوب عن غير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ وكان أبي إبراهيم عليه السلام غيوراً وأنا أغير منه ، وجده الله أنف من لا يغار من المؤمنين والمسلمين .

و روى في الكافي عن غياث بن إبراهيم^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : يا أهل العراق نبئت أن نساءكم يدافعن الرجال في الطريق أما تستحيون .

قال في الكافي : وفي حديث آخر^(٣) إن أمير المؤمنين عليه السلام قال : أما تستحيون ولا تغارون نساءكم يخرجن إلى الأسواق ويزاحن العلوج .

أقول : في هذين الخبرين ما يدل على كراهة مزاحمة النساء للرجال في الزيارات سيما مع الكثرة والغلبة في أيام الفضائل ، ومثله في الأسواق أيضاً ، وإن كان قليلاً .

وروى في الكافي عن حماد بن عثمان^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : خير نساء ركن الرجال نساء قريش أحناهن على ولد ، وخيرهن لزوج ، وعن الحرث الأعور^(٥) قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : قال رسول الله ﷺ : خير نساءكن نساء قريش أطفهن بأزواجهن وأرحمن بأولادهن المجنون لزوجهما ، الحصان على غيره ، قلنا : وما المجنون ؟ قال : التي لا تمنع .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨١ ب ١٣٣ ح ١ فقيه ارغم ، الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٢ .

(٢) (٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٥٣٦ ح ٦ و ص ٥٣٧ ذيل ح ٦

و ص ٣٢٦ ح ١ و ٢ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ١٠٩ ح ٧ و ص ١٢٢ ح ٢١ و ص ٢٠ ح ٣١ .

و روى الشيخ في كتاب الأمالي^(١) بسنده عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : كل نسب وصهر منقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي .
وروى الصدوق في كتاب معاني الأخبار بسنده فيه عن زيد بن ثابت^(٢) قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : يا زيد تزوجت ؟ قلت : لا ، قال : تزوج تستعف مع عفتك ، ولا تزوجن خمساً قلت : من هن ؟ قال : لا تزوجن شهيرة ، ولا لاهيرة ، ولا لهيرة ، ولا هيدرة ولا لفتونا ، قال زيد : قلت : ما عرفت ممّا قلت شيئاً يا رسول الله قال : ألتسم عرباً ؟ أمّا الشهيرة : فالزرقاء البديّة ، وأمّا اللهيرة : فالطويلة المهزولة وأمّا النهيرة : فالقصيرة الدميّة ، وأمّا الهيدرة : فالعجوز المدبرة ، وأمّا اللفوت : فذات الولد من غيرك .

وروى في الكافي عن أحمد بن محمد بن عيسى^(٣) عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من سعادة المرأة أن لا تطمئنت ابنته في بيته .

وعن بعض أصحابنا^(٤) قال الكليني : سقط عني إسناد ، وقال : إن الله عز وجل لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلا علّمه بيته عليه السلام فكان من تعليمه إياه أنه سعد المنبر ذات يوم فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : رؤسها الناس إن جبرئيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال : إن الأبكار بمنزلة الثمر على الشجر ، إذا أدرك ثمرها فلم تجتن أفسدته الشمس وثرته الريح ، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهنّ دواء إلا البعولة وإلا لم يؤمن عليهنّ الفساد ، لأنهنّ بشر ، قال : فقام إليه رجل فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فمن تزوج ؟ فقال : الأكفّاء ، فقال : يا رسول الله ومن الأكفّاء ؟ فقال : المؤمنون بعضهم أكفّاء بعض ، وفي معناه

(١) الوسائل ج ١٢ ص ٢١ ح ٥ .

(٢) معاني الأخبار ص ٣١٨ ح ١ .

(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٣٣٦ ح ١ و ص ٣٣٧ ح ٢ .

وهذه الروايات في ، الوسائل ج ١٢ ص ١٩ ح ٨ و ص ٣٩ ح ١ و ٢ .

أخبار آخر والجميع دال على استحباب تعجيل تزويج الأبقار .
وروى في الكافي عن عبدالله بن سنان^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يكره للرجل
إذا قدم من سفر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح .
أقول : فيه دلالة على كراهية دخول المسافر ليلاً إلى أهله ، وبذلك صرح
الأصحاب أيضاً ، وإطلاق الخبر يقتضي عدم الفرق في الكراهة بين أن يعلمهم بذلك
قبل الليل و عدمه ، وبذلك صرح في المسالك .
وقيل : تختص الكراهة بعدم الاعلام ، واختاره في الوسائل ، فقال : باب
أنه يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يعلمهم ، ولا أعرف له وجهاً ،
وقال في المسالك : المراد بالأهل من في داره أعم من الزوجة .
أقول : المراد من لفظ الأهل في الأخبار إنما هو الزوجة ، ويؤيد ذلك
ما في كتاب المصباح المنير قال : وأهل الرجل بأهل أهولاً إذا تزوج ، وتأهل
كذلك فيطلق الأهل على الزوجة . انتهى .
وروى في الكافي عن محمد بن يحيى^(٢) رفعه قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله
فقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله ليس عندي طول فأنكح النساء ، فأليك أشكو العزوبة
فقال : وفر شعر جسدك ، وأدم الصيام ، ففعل فذهب ما به من الشبق .
وروى الصدوق بإسناده عن إسماعيل بن أبي زياد^(٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام
قال : قال علي عليه السلام : ما كثر شعر رجل قط إلا قلت شهوته .
وروى في الكافي عن سدير^(٤) قال : قال أبو جعفر عليه السلام : يا سدير بلغني عن

(١) والكافي ج ٥ ص ٢٩٩ ح ٢ و ص ٥٦٢ ح ٣٦ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٣ .

(٣) والكافي ج ٥ ص ٥٦٩ ح ٥٦ ، وفيه « قد أصبتها جعلت فداك » .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٢ ص ٩٣ ب ٦٥ ح ١ و ص ١٧٨ ح ١ و ٢

و ص ١٨٢ ح ١ .

نساء أهل الكوفة جمال وحسن تبعّل ، فابتغ لي امرأة ذات جمال في موضع ، فقلت: قد أصبتها فلانة بنت فلان بن محمد بن الأشعث بن قيس فقال لي : يا سدير إن رسول الله ﷺ لمن قوماً فجرت اللعنة في أعقابهم إلى يوم القيامة ، وأنا أكره أن يصيب جسدي جسد أحد من أهل النار .

أقول : فيه دلالة على استحباب التزويج للجمال وحسن التبعّل ، وفي غيره من الأخبار ما يدل عليه أيضاً .

بقي الكلام في أن ما تضمنه الخبر من كراهية تزويج أحد من أهل النار ، وكراهية إصابة جسده مشكل بالمرأتين المعروفتين تحته ﷺ فإنه عالم بأنهما من أهل النار ، وأظهر منهما امرأتا نوح ولوط على نبينا وآله ﷺ .

وروى في الكافي عن السكوني^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : إذا جلست المرأة مجلساً فقامت عنه فلا يجلس في مجلسها رجل حتى يبرد .
ورواه الصدوق^(٢) مرسلًا إلا أنه قال : «فلا يجلس في مجلسها أحد حتى يبرد» إلى غير ذلك من الأخبار .

الفصل الاول في العقد

والكلام فيه يقع في الصيغة وما يلحقها من الأحكام والأولياء للعقد وما يتعلق بهم في المقام ، وحينئذ فالبحث هنا يقع في مقصدين :
الاول : في الصيغة وما يلحقها من الأحكام ، وفيه مسائل :
الاولى : أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين .

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٢ ح ٣٨ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٨ ح ٣ .

وهما في الوسائل ج ١٤ ص ١٧٢ ب ١٢٥ .

وانتفقوا على أن الايجاب في العقد الدائم يقع بلفظ : زوجتك وانكحتك ، بل صرح جملة منهم بأنه لا يقع إلا بهذين اللفظين .

قال الشيخ في المبسوط : لا ينعقد عقد الدوام إلا بلفظين : زوجتك وانكحتك وبه قال ابن الجنييد والسيد المرتضى وأبو الصلاح وأبو حمزة وابن إدريس . والأصل في الانعقاد بهما ، ماورد في الكتاب العزيز من قوله تعالى ^(١) «فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكمها» وقوله تعالى ^(٢) «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء» فإن المراد منه العقد هنا ، للاجماع على تحريم من عقد عليها الأب على ابنه وإن لم يدخل بها الأب .

واختلفوا في لفظ متعتك ، وهل ينعقد به أم لا ؟ قولان : نقل (الأول) منهما في المختلف عن بعض أصحابنا ، وهو صريح المحقق في كتابيه ، وإليه يميل كلام السيد السند في شرح النافع . و(الثاني) منهما اختيار العلامة في جملة من كتبه ، واختاره في المسالك ونقله عن الأكثر .

والوجه فيما ذهب إليه الأولون هو أن المستفاد من الأخبار أن المعتبر من الألفاظ في العقود ما دل على المطلوب والمقصود ، ولفظ متعتك من الألفاظ الدالة على هذا المعنى .

ويعضد ذلك ما دل عليه الخبر ، وقال به جملة من الأصحاب من أنه لو تزوج متعة وأخل بذكر الأجل إنقلب دائماً ، وذلك فرع صلاحية الصيغة له ، فإنه لو لم يكن الصيغة صالحاً لذلك لما لزم الانقلاب .

و يؤيد ذلك أيضاً عدم ورود لفظ مخصوص من الشارع لذلك مع عموم البلوى بهذا الحكم وشدة الحاجة إليه بل المستفاد من الأخبار الواردة في هذا

(١) سورة الاحزاب - آية ٣٧ .

(٢) سورة النساء - آية ٢٢ .

الباب وغيره مما تقدم هو اتساع الدائرة في العقد كما تقدم ذكر ذلك في غير مقام .

وغاية ما احتج به العلامة في المختلف على ما ذهب إليه من المنع أن الأصل عصمة الفروج عن الغير، خرج منه ما أجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الأصلي إلى أن يثبت الدليل على التحليل .

ولأن المتعة حقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازاً في الدائم لأصالة عدم الاشتراك .

ولا يكفي في صيغ العقد ما يدل بالمجاز ، وإلا لم تنحصر الألفاظ و هو باطل إجماعاً . انتهى .

والجواب عن الأول بثبوت الدليل بما ذكرنا ، وعن الثاني بمنع كون اللفظ المذكور حقيقة في العقد المنقطع ، وذلك فإن أصل اللفظ صالح للنوعين ، فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ، ويتميزان بذكر الأجل وعدمه ، سلمنا أنه مجاز في الدائم ، ولكن لانسلم عدم انعقاد العقد بالألفاظ المجازية ، خصوصاً إذا كان المجاز مشهوراً ، ولهذا حكم الأكثر بانعقاد البيع الحال بلفظ السلم .

أقول : والتحقيق عندي في هذا المقام وهو الأوفق بالاحتياط المطلوب سيما في النكاح كما استفاضت به أخبارهم عليه السلام هو أن يقال : لا ريب أن الذي تكاثرت به الأخبار في العقد الدائم إنما هو التعبير بالتزويج أو النكاح خاصة ، ولم يرد في شيء منها على كثرتها وانتشارها التعبير بلفظ المتعة .

وأما لفظ المتعة فإنه لم يعبر به في الأخبار إلا في النكاح المنقطع خاصة ، وظاهر ذلك اختصاص لفظ المتعة بالمنقطع ، واشتراك لفظي التزويج والنكاح بين الدائم والمنقطع وإن احتج في المنقطع إلى التقييد بذكر الأجل ، فالاحتياط يقتضي الوقوف على ذلك .

وحيث إن المشهور بين الأصحاب بل هو من القواعد المسلّمة عندهم أن

العقود اللازمة يجب أن يكون لها ألفاظ معينة من الشارع صريحة الدلالة ، وأما العقود الجائزة فليست كذلك بل يكفي فيها كل ما دل على المراد ولم تكن من قبل الشارع أو جوا في هذا المقام بهذين اللفظين ، واختلفوا في الثالث .

وأنت خير بأن هذه القاعدة المدعاة لم تقف لها على مستند بل ظاهر الأخبار وهو أن الأمر أوسع من ذلك فإن المطلوب من العقود يحصل بكل ما دل على المقصود ، لكننا في هذا الباب لما رأينا الأخبار بالنسبة إلى لفظ المتعة إنما تضمنت التعبير به في المنقطع خاصة حكمنا احتياطاً بالتخصيص به وعدم انعقاد الدائم به^(١) فإنه من المحتمل أن تصریح الأخبار بذلك لعلّة موجهة للاختصاص وإن كنا لا نهتدي إلى الآن بوجهها .

ثم إن المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين أنه يشترط في عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة وقوع الإيجاب والقبول بلفظ الماضي .

قالوا : لأنه دال على صريح الانشاء المطلوب في العقود ، بخلاف صيغة المضارع والأمر فإنهما ليستا موضوعتين للانشاء ، ولاحتمال الأول منهما الوعد ، ولأن العقد مع الاتيان باللفظ الماضي متفق على صحته وغير مشكوك فيه ، فيقتصر على المتيقن ، ولأن تجويز غيره يؤدي إلى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على قاعدة ، فيصير العقد اللازم مشبهاً للإباحة ، والعقود اللازمة موقوفة على ثبوت أمر من الشارع لأنها أسباب توقيفية فلا يتجوز فيها .

وأنت خير بما فيه ، أما (أولاً) فلما ذكره السيد السند في شرح النافع حيث قال - بعد قول المصنف بأنه يشترط الماضي لأنه صريح في الانشاء ، ونعم ما قال :-

(١) نعم ربما أشكل ذلك بخبر أبان بن تغلب الدال على أنه مع عدم ذكر الاجل ينقلب دائماً فان لحكم بانقلابه دائماً مشعر بأن لفظ المتعة مما يعتقد به العقد الدائم ، والجواب عن ذلك ما سيأتى ان شاء الله تعالى في المسألة المذكورة ، من أن التحقيق عدم دلالة الخبر على ما ادعوه . (منه - قدس سره -) .

قد تكرر هذا التعليل في كلام الأصحاب وهو غير مستقيم ، فإن الأصل في الماضي أن يكون إخباراً لا إنشاءً ، وإنما التزموا بجعله إنشاءً بطريق النقل ، فاللفظ بمجرد احتمل الاخبار والانشاء ، وإنما يتعين لأحدهما بقريضة خارجة فلا يكون صريحاً في الانشاء ، ومع اقترائه بالقريضة يمكن ذلك في غيره من صيغة الأمر والاستقبال وبالجملة الاسمية ، كما في الطلاق . انتهى .

و(ثانياً) ما في هذه الوجوه التخريجية من النظر الظاهر لكل من تأمل الأخبار وجاس خلال تلك الديار .

وقد قدمنا جملة من الأخبار في الفصل الأول في البيع من كتاب المتاجر دالة على ما قلناه ، فارجع إليها لتعلم ما هو الحق الحقيقي بالاتباع وإن كان قليل الاتباع .

ومن ذلك أيضاً ما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة^(١) وقال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة ، فقال : أوليس عامة ما تزوج فتياننا ونحن نتعرق الطعام على الخوان نقول : يا فلان زوج فلاناً فلانة ، فيقول : نعم قد فعلت . والقبول هنا قد وقع بلفظ الأمر مقدماً على الإيجاب وهو على خلاف قاعدتهم المذكورة .

و ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم^(٢) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالت : زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من لهذه ؟ فقام رجل فقال : أنا يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها فقال : ما تعطيها ؟ فقال : ما لي شيء ، قال : لا ، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام ، فلم يقم أحد غير الرجل ، ثم أعادت ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال :

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٨ ح ١ ص ٣٨٠ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ٦٦ ح ١ و ج ١٥ ص ٣ ح ١ .

نعم ، قال : قد زوجتك على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه ، ^(١) .

وفي هذا الخبر مخالافات عديدة لقواعدهم منها : الموضع المذكور ، وهو وقوع القبول بلفظ الأمر ، مع أنهم أوجبوا أن يكون بلفظ الماضي ، ومنها : تقديم القبول على الإيجاب ، وبجلة منهم يوجبون العكس .

وبالجواز كما دل عليه الخبر قاله الشيخ في المبسوط ^(٢) ومنعه ابن إدريس والعلامة في المختلف وجماعة واختلفوا في تنزيل الخبر ، فالشاهد في شرح الإرشاد نزله على أن الوافع من النبي ﷺ قائم مقام الإيجاب والقبول لثبوت ولايته المستفادة من قوله عز وجل «النبي» أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

ورد بأن الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الإيجاب والقبول

(١) أقول : العجب أن شيخنا الشهيد الثاني - رحمه الله عليه - في المسالك نقل الخبر بوضع آخر قال : كما ورد في خبر السهل الساعدي المشهور بين العامة والخاصة ورواه كل منهما في الصحيح ، وهو أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت : يا رسول الله وهبت نفسي لك ، وقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل وقال : يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هل لك من شيء تصدقها إياه ؟ فقال : ما عندي إلا أزارى هذا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : ان أعطيتها أزارك جلست ولا أزارك ، التمس ولو خاتماً من حديد ، فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : هل معك من القرآن شيء ؟ قال : نعم سورة كذا وسورة كذا سماها ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : زوجتك بما معك من القرآن . ويحتمل أنه أخذه من كتب العامة ، وأنه يهذه الكيفية في كتبهم وإلى ذلك تنبّه سبطه في شرح النافع فاعترضه كما ذكرنا أيضاً ، فقال - بعد نقلها - : قلت : إن هذه الرواية بهذا المتن لم أقف عليها في كتب روايات الأصحاب . انتهى (منه - رحمه الله -) .

(٢) قال في المبسوط ج ٤ ص ١٩٤ : لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج : زوجنيها فقال : زوجتكها صح ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي . انتهى ، وفيه دلالة على جواز تقدم القبول مع كون القبول بلفظ الأمر ، وقال في المختلف - بعد نقل ذلك - : والوجه المنع ، لبعده من الانشاء الموضوع له لفظ الماضي ، ولم يجب عن الخبر بشيء . (منه - رحمه الله -) .

منه على حده ، ولا يكفي أحد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه ^(١) وهو موضع وفاق ولا ضرورة إلى جعل ذلك من خصوصياته عَلَيْهِ السَّلَامُ مع وجود القبول اللفظي ، وقول جملة من العلماء به .

ومنهم من نزل الخبر على أن يكون الزوج قبل باللفظ بعد إيجاب النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإن لم ينقل ، ولا يخفى ما فيه من التمحّل والبعد من غير موجب لذلك إلا مجرد ما قدمناه عنهم من الدعاوي العارية عن الدليل والتخريجات التي لا توصل إلى سبيل .

ولو قامت مثل هذه التأويلات الباردة والتمحلات الشاردة لانسد أبواب الاستدلال إذ لا قول إلا وللتأويل فيه مجال ، فكيف يقوم لهم الاستدلال على مخالفيهم في الأصول وأصحاب الملل والأديان ، إذا أبدوا لهم مثل هذه الاحتمالات الغتة مع أنه لو تم لهم في هذا الخبر ، فإنه لا يتم في الخبر الأول .

ومنها الفصل الكثير بين الإيجاب والقبول ، وهم يوجبون المقارنة وفورية القبول .

وربما اجيب بأنه لا بأس بذلك إذا كان الكلام الفاصل لمصلحة العقد ، وإنما المانع تخلّل الكلام الأجنبي .

وفيه أن الأصل لم يقم عليه دليل يلجئ إلى ارتكاب الحمل على ما ذكرنا من التأويل على أن الظاهر من التذكرة جواز التراخي بين الإيجاب والقبول بما

(١) وهو موضع وفاق ولا ضرورة إلى جعل ذلك من خصوصياته صلى الله عليه وآله مع وجود القبول اللفظي وقول جملة من الفقهاء به ومنهم المحقق الأردبيلي في شرح الإرشاد قال - بعد ذكر المصنف الوقوع بلفظ الأمر ما لفظه - وهو ظاهر المبسوط لخبر السهل الساعدي المشهور ، والاكثر لم يذكره ، وفيه احتمال يدفع الدلالة وهو جواز أن يكون الواقع من النبي صلى الله عليه وآله إيجاباً وقبولا عنهما لثبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى « النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم » أو جواز أن يكون ملحوقاً بقبول الزوج وإن لم ينقل لنا مع أصالة عصمة الفرج فلا يثبت إلا بعبث . انتهى وفيه ما عرفت . (منه - قدس سره -) .

يزيد على ما هنا ، فإنه قد اعتبر في الصحة وقوع الايجاب والقبول في مجلس واحد وإن تراخى أحدهما عن الآخر .

وبالجملة فإن الظاهر من الخبر الاقتصار في العقد على ما وقع فيه كما وقع في الخبر المتقدم عليه وارثا هذه التأويلات الغنّة والتحملات البعيدة مع عدم الموجب لذلك غير مسموع ولا مقبول ، وهاتان الروايتان قد دلّتا على انعقاده بلفظ الأمر .

ويحويهما رواية مؤمن الطاق^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : يقول لها : زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه عليه السلام نكاحاً غير سفاح - الحديث .
وأما ما يدل على انعقاده بلفظ المستقبل المقترن بقصد الانشاء - كأن يقول الزوج «أتزوجك» مريداً به الانشاء فتقول «زوجتك» وبه قال ابن أبي عقيل والمحقق وجاعة - فجملته من الأخبار .

منها : رواية أبان بن تغلب^(٢) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف أقول لها إذا خلوت بها ؟ قال : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا واردة ولا موروثة كذا وكذا يوماً ، وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً وتسمي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أم كثيراً ، فإذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك ، وأنت أولى الناس بها - الحديث .

ومارواه الكليني في الحسن عن ثعلبة^(٣) قال : تقول ، أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحاً غير سفاح وعلى أن لا تريني ولا أدركك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً وعلى أن عليك العدة .

وعن هشام بن سالم^(٤) قال : قلت : كيف يتزوج المتعة ؟ قال : تقول :

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٦١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٦٧ ح ٥ .

(٢) (٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٢٥٥ ح ٣ و ٤ و ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٦٥

ح ٧٠ و ص ٢٦٣ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٦٦ ح ٣ و ٢ و ١ .

يا أمة الله أتزوجك كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً ، فإذا مضت تلك الأيام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك .

وعن أبي بصير^(١) في الموثق «قال : لا بد أن يقول فيه هذه الشروط : أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى أن لا ترثيني ولا أرتك على أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً» .

وإلى القول بالمنع ذهب العلامة ، ونقله عن ابن حمزة ، وبه صرح الشهيد في شرح الإرشاد^(٢) ، والعلامة في المختلف نقل رواية أبان ولم يتعرض للجواب عنها ، والشهيد ردّها بضعف الإسناد .

وفيه ما عرفت من أن الدليل غير منحصر في الرواية المذكورة بل الدال على ذلك جملة من الروايات ، وفيها الحسن باصطلاحهم ، وربما يتخيل أنه لا يلزم من وقوع المتعة بصيغة المستقبل وقوع الدائم بها ، لما بينهما من الاختلاف . وفيه (أولاً) أن الغرض من نقل هذه الأخبار ونحوها إنما هو بيان ما في قواعدهم المذكورة من الفساد والخروج عما وردت به أخبار سادات العباد ، فإنك قد عرفت أن من قواعدهم إشتراط هذه الشروط ، أعني ماضوية الإيجاب والقبول ونحوها مما تقدم في العقود اللازمة .

ولارب أن عقد المتعة من جملة العقود اللازمة مع أن الأخبار دلت على جواز القبول فيه بلفظ الأمر و لفظ الاستقبال و به يعلم إنخراط هذه القاعدة ، و عدم اشتراط الماضوية في العقود اللازمة كما ادعوه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٦٣ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٧ ح ٤ .

(٢) قال في شرح الإرشاد : والثاني وقوعه بلفظ المستقبل وهو قول ابن عقيل وظاهر المحقق نجم الدين عملاً برواية أبان بن تغلب في المتعة ، وسيأتي أن كل لفظ صالح للمتعة صالح للدوام ، للنص على انقلاب المتعة دائماً من دون لفظ الدوام ، وجوابه بعد التمسك بالأصل منع صحة السند أولاً ومنع كلية الكبرى ثانياً ، وسيأتي الخلاف في انقلابه دائماً أو بطلانه . انتهى . (منه - رحمه الله -) .

و دعوى كون ذلك مختصاً بعقد المتعة يتوقف على ثبوت دليل على أصل القاعدة المدعاة مع أنه لا دليل عليها إلا دعواهم المتقدمة و تخريجاتهم المنخرمة .
(ثانياً) أنه لا ريب أن لفظ التزويج صالح للدائم والمنقطع ، وإنما يفرقان بذكر الأجل وعدمه ، و لهذا قيل : إنه لو قصد المتعة وأهمل ذكر الأجل انقلب دائماً فدل على اشتراكهما في اللفظ الدال على العقد بل دل على جواز إيقاع الدائم بلفظ التمتع كما قيل .

وحينئذ فيلزم من صحة عقد التمتع بالمضارع صحة الدائم به .

قالوا : ولا يشترط في القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب ، بمعنى أن يكونا من مادة واحدة بل تصح إن اختلفا بأن يقال زوجتك فيقال قبلت النكاح أو رضيت به أو يقال أنكحتك فيقال قبلت التزويج أو تزوجت .

والوجه في ذلك أن المعتبر من القبول اللفظي ماد دل على الرضا بالإيجاب أعم من أن يكون أحد اللفظين المشهورين أو غيرهما مما دل المعنى المقصود منهما .

ثم إنهم قد اختلفوا فيما لو قال : زوجت بنتك من فلان فقال : نعم فقال الزوج : قبلت ، فقيل : بالصحة ، ونقل عن الشيخ - رحمه الله - وبه جزم المحقق في النافع ، وتردد في الشرايع ، وعلله في النافع بأن «نعم» يتضمن السؤال بمعنى أنها وضعت لتصديق ما تقدم فتحذف الجملة بعدها وتقوم هي مقامها فإذا قصد بها الانشاء فقد أوجب ، لأنه في قوة «نعم زوجت بنتي من فلان» فإذا قبل الزوج تم العقد ، ويعضده رواية أبان المتقدمة ، وكذا رواية عبيد بن زرارة السابقة أيضاً .

وقيل بعدم الصحة ونسبه في المسالك إلى الأشهر بين الأصحاب نظراً إلى ما تقدم من أن الموضوع شرعاً في سببية النكاح وحصوله هو أحد اللفظين أو الثلاثة على الخلاف المتقدم فيجب الاقتصار عليها ، لأن الأسباب الشرعية لا يقاس عليها ، فجزء العقد غير مذكور وإن وجد ما يدل عليه ، والمسألة لا تخلو من تردد وإن كان القول الأول لا يخلو من قوة .

وظاهره في المسالك ما ذكرناه أيضاً ، حيث إنّه اقتصر على مجرد نقل حجج القولين ولم يرجح شيئاً في البين ، إلّا أنّه قال: وقد تقدم في المسائل السابقة ما يؤيد الأول ، وأشار به إلى ما قدمناه أولاً ، ونحوه سبطه السيد السند في شرح النافع حيث قال بعد ذكر القول الثاني : ثانياً : وهو أدلي ، وإن كان الأول لا يخلو من قرب .
 ووجه القوة والقرب فيه ما عرفت في غير مقام ممّا تقدم في الكتب المتقدمة ، أن ما ادعوه من وضع الفاظ مخصوصة للعقود اللازمة بحيث لا يجوز تجاوزها ولا الخروج عنها ممّا لم يقم عليه دليل .

وإنّما المستفاد من الأخبار هو كل ما أفهم المقصود ودلّ عليه في طرف الإيجاب كان أو القبول ، ومن الجائز أن يخرج هذين اللفظين أو الثلاثة في هذا المقام إنّما هو من حيث كونها هي الجارية في المحاورات ، لا من حيث الاختصاص ، ويؤيد ذلك بالروايتين المشار إليهما هنا .

هذا وما قدمنا نقله عنهم من وجوب الترتيب بتقديم الإيجاب وتأخير القبول هو أحد القولين في المسألة ، وهو المشهور بينهم ، وهو الذي صرح به الشيخ في المسبوط «العدم»^(١) مدعياً عليه الإجماع ، وهو الأقوى لما عرفت من دلالة جملة من الأخبار المتقدمة عليه .

و يؤيده أيضاً أن غاية ما يفهم من الأخبار هو وجوب اشتغال العقد على الإيجاب والقبول ، وأمّا وجوب الترتيب كما يدعونه فلا دليل عليه ، وحينئذ فيصح العقد لحصول المقتضى ، وهو العقد الجامع لشرائط الصحة .

و ربما علّل وجوب الترتيب بأن حقيقة القبول الرضاء بالإيجاب ، فإذا وجد قبل لم يكن قبولا ، وفيه أنّه مع الغماض عن المناقشة في عدم ثبوت الأحكام الشرعية بأمثال هذه التعليقات العقلية مسلّم لو انحصر القبول في لفظ قبلت أو رضيت مثلاً .

(١) أقول : قد تقدم عبارته بذلك في الحاشية المتقدمة قليلا حظ . (منه - قدس سره) .

أمّا مع كونه بلفظ تزوجت و نكحت أو أتزوجك و نحوه كما تقدّم في الأخبار فلا ، لأنّه في معنى الإيجاب ، وإن سميّ قبولاً إصطلاحاً ، وفي الحقيقة أنّ كلّاً منهما موجب وقابل .

وربّما صار بعض المانعين إلى الفرق بين النكاح وغيره ، فمنع من تقديم القبول في غير النكاح ، وجوز فيه ، مستنداً إلى أن الإيجاب يقع من المرأة ، وهي تستحي غالباً فيمنعها الحياء من أن تبدئ به فإذا ابتداء الزوج بالقبول المتضمن لكل ما يطلب في العقد من المهر والشروط السابقة خفت المؤونة على المرأة ، ولم يفت المطلوب ، وتعدى الحكم إلى مالو كان القبول من وكيلها أو وليّها تبعاً وطرداً للباب ، ولا يخفى ما فيه ، والاعتماد على ما قدمناه أولاً .

المسألة الثانية : المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) عدم جواز العدول عن العربية إلى الترجمة بالفارسيّة ونحوها إلّا مع العجز .
وقيل : إن اعتبار العربية إنّما هو على جهة الاستحباب ، وإلّا فإنه يجوز الترجمة اختیاراً ، والأول مذهب الشيخ في المبسوط حيث قال : إذا كان لا يحسن العربية صحّ العقد بلفظ التزويج بالفارسيّة ، وإن كان يحسنها لم ينقذ إلّا بلفظ النكاح أو التزويج ، لأنّه لدلالة عليه ، وادّعى عليه الإجماع .

وتبعه على هذه المقالة من تأخّر عنه من الأصحاب إلّا ابن حمزة ، فإنه قال : فإن قدر المتعاقدان على القبول والإيجاب بالعربية عقد بها استحباباً ، وهو ظاهر في جواز العقد بالترجمة وإن كان قادراً على العربية .

إحتج الأصحاب على القول المشهور بأنّ هذين اللفظين - أعني زوجتك وأنكحتك - لمّا كانا متعيّنين في الإيجاب وهما عربيّان قد ثبت شرعاً التعبير بهما عن هذا المعنى ، وكونهما سبباً في عقده لم يجز العدول عنهما إلى غيرهما من الألفاظ الدالة عليهما بغير العربية ، وقوفاً على ما حدّد الشارع ونصبه سبباً ، ولأصالة بقاء

الفروج على التحريم إلى أن يثبت المزيل ، ولأن غير العربية وإن أدت معناهما كالكنيات الدالة عليهما بالعربية ، فكما لا يصح العقد عندنا بالكنيات لا يصح بغير العربية ، ولأن العقود المتلقاة من الشارع كلها عربية ، فالعدول عنها عدول إلى ما لم يثبت شرعاً كونه سبباً لترتب الأحكام الخاصة .

أقول : ويرد على الوجه الأخير أنه من الجائز أن السبب في ذلك إنما هو من حيث إنه لما كانوا عرباً ومحاوراتهم ومخاطباتهم وما يجري من الكلام بينهم إنما هو بالعربية ، من حيث إنها هي اللغة التي جبلوا عليها ، فجرت العقود الواقعة منهم على هذا المجرى ، فلا دلالة في ذلك على خصوصية العقود بذلك كما ادعوه .
إحتج ابن أبي حمزة بأن المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضا الباطني ، فكل ما دل عليه كفى .

ولأن غير العربية إذا دل عليه اللفظ المطلوب منها كالمترادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه ، ولا نسلم أن تجويز ذلك يستلزم تجويز الكناية ، للفرق بينهما ، فإن ما دل على اللفظ الصريح صريح ، بخلاف الكناية الدالة بالفحوى ، كالبيع والهبة .

وربما أيد ذلك باتفاق الأصحاب ظاهراً على أجزاء الترجمة ممن لا يحسن العربية ، وأنه لا يوجب عليه التوكيل في العقد ، ولولا ثبوت كون العقد الواقع بغير العربية سبباً في الحل لما أجزء ذلك ، والفرق بين القادر على العربية وغيره غير مستفاد من النقل .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك التوقف في المسألة حيث اقتصر على نقل القولين ونقل حججهما كما ذكرناه ، ولم يرجح شيئاً منهما ، ولا طعن في شيء من دليلهما ، وهو أيضاً ظاهر سبطه السيد السند في شرح النافع ، بل صريحه حيث قال بعد ذكر القولين ودليلهما : والمسألة محل إشكال ، والظاهر أن منشأ

ذلك تأييد كلام ابن حمزة بما تقدم في غير مقام من الأبحاث المتقدمة من أن المدار في صحة العقود على التراضي من الطرفين و الاتفاق من الجانبين ، فكل ما أشعر بذلك من الألفاظ كان كافياً في البين .

ودعوى أن للعقود اللازمة ألفاظاً مخصوصة تدور الصحة معها وجوداً وعدمها مما لم يقم عليه دليل ، وهو جيد كما عرفت فيما تقدم .

إلا أنه قد روى الثقة الجليل عبدالله بن جعفر الحميري^(١) في كتاب قرب الأسناد عن هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة قال : سمعت جعفر بن محمد^(٢) يقول : إنك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يرد من العالم الفصيح ، وكذلك الآخرس في القراءة للصلاة والتشهد وما أشبه ذلك فهذا بمنزلة العجم المحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح ، ولو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتى يدع ما قد علم أنه يلزمه ويعمل به ، وينبغي له أن يقوم به حتى يكون ذلك منه بالنبطية والفارسية ، فحيل بينه وبين ذلك بالأدب حتى يعود إلى ما قد علمه وعقله ، قال : ولو ذهب من لم يكن في مثل حال الأعجمي المحرم ففعل فعال الأعجمي والآخرس علي ما قد وصفنا إذا لم يكن أحد فاعلاً لشيء من الخير ولا يعرف الجاهل من العالم .

أقول : قال في النهاية الأثيرية^(٣) « فأرسل إلي ناقة محرمة » المحرمة هي

التي لم تتركب ولم تذلل .

وفي الصحاح^(٤) : جلد محرمة أي لم تتم دباغته ، وسوط محرمة : لم يلبس بعد ، وناقة محرمة : أي لم تتم رياضتها بعد ، وقال : كل من لا يقدر على الكلام أصلاً فهو معجم ومستعجم ، والعجم الذي لا يفصح ولا يبيّن كلامه . انتهى .

(١) قرب الاسناد ص ٢٢ ، الوسائل ج ٤ ص ٨٠٢ ح ٢ .

(٢) النهاية الأثيرية ج ١ ص ٣٧٤ .

(٣) ج ٥ ص ١٨٩٦ .

ومنه يعلم إطلاق المحرّم في هذا الخبر على من لم يمكنه التكلم بالعربية الفصيحة والأتان بالقراءة والدعاء والعقود ونحوها على الوجه العربي ، لشبهه بالدابة التي لم تذلل ، ونحوها ممّا ذكر لعدم إين لسانه وتذليله بالنطق بالعربية والخبر ظاهر في التفصيل بين من لا يمكنه ذلك بالكلفة - فيجزيه ما يأتي به من الفارسية ونحوها من اللغات ، ويصح ما يأتي به من القراءة والتشهد ونحوهما من التلبّيات والعقود وإن لم يكن على نهج العربية ، وينبغي تقييده بما إذا ضاق الوقت عن التعلّم أو عدم إمكانه بالكلفة ، كاللكن والألغ ونحوهما . ومن يمكنه الأتيان باللغة العربية الفصيحة ، فإنّه لا يجزيه ذلك ولا يحوز له ، بل بحال بينه وبين ما يأتي به من غير اللغة العربية بالأدب والمنع .

إلا أن الظاهر أن مورد الخبر وما ذكر فيه من التفصيل إنما هو ما ثبت شرعاً أن التكليف به إنما وقع باللغة العربية كالصلاة وقراءة القرآن والدعاء والتلبّيات ونحو ذلك .

وأما ما لم يتم دليل على التكليف به باللغة المذكورة ، بل إنما هو من قبيل الألفاظ الجارية في المحاورات ، فليس من الخبر في شيء ، لأن التأديب فيما لو خالف كما صرح به في الخبر إنما يترتب على ما ذكرنا ، وإليه يشير قوله «ولو ذهب العالم المتكلم الفصيح حتى يدع ما قد علم أنّه يلزمه ويعمل به وينبغي أن يقوم به... إلى آخره» .

وحينئذٍ فلو ثبت ما ادعاه أصحاب القول المشهور من تعيين هذه الألفاظ المدعاة شرعاً لأمكن انصباب الحديث عليه وإدخال العقود فيه ، إلا أنك قد عرفت ما فيه ، وأنّه لا دليل على ذلك إن لم يكن الدليل على خلافه .

وأما ما رواه وهب بن وهب^(١) عن جعفر عن أبيه عن علي بن الحسين قال : كل

(١) التهذيب ج ٨ ص ٣٨ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٧ ب ١٧ .

طلاق بكل لسان فهو طلاق، فإن قلنا: إنّه لا يصح "الطلاق" شرعاً إلا بتلك الصيغة المشهورة كما هو ظاهر الأصحاب، وجب حمل الخبر على تعذر العربية، ولهذا حمله جملة من الأصحاب على ذلك، وإلا جرى فيه مانع فيه من هذه المسألة، وصحح الطلاق بأي لسان كان، وبالجملّة فالمسألة غير خالية من الاشكال في المقام كما عرفت من كلام اولئك الأعلام.

بقي الكلام في الاعراب، والظاهر أن كل من جوز التعبير بغير اللغة العربية اختياراً جوز اللحن لو أتى باللفظ العربي الذي لا يغيّر المعنى بالطريق الأولى.

وأما من اشترط الصيغة العربية - كما هو المشهور - فبعض منهم اقتصر على ذلك، ولم يذكروا وجوب الاعراب، وظاهرهم عدم اشتراطه، لأن تركه لا يخل بأصل اللفظ العربي، والأصل عدمه، وبعض منهم صرح باشتراطه مع القدرة لعين ما تقدم في اشتراط العربية، فإن المنقول عن الشارع غير ملحون قطعاً، هذا كله مع الامكان.

وأما مع العجز أو المشقة عادة: فالظاهر أنه لا خلاف في الصحة، وهل يجب التوكيل؟ الظاهر عدمه.

ويؤيده الاكتفاء بإشارة الأخرى في عقوده وإيقاعاته وأنه لا يجب عليه التوكيل، وإذا اكتفى في ذلك بالإشارة فاللفظ الغير العربي بطريق أولى.

وأما مع إمكان التعلم بغير عسر ولا مشقة، فإنه لا يصح بدونه، قالوا: ولو عجز دون الآخر تكلم كل منهما بما يحسنه، فإن كان الاختلاف في اللحن فأمره سهل لفهم كل منهما لغة الآخر، وإن كان الاختلاف في أصل العربية اعتبر فهم كل منهما لغة الآخر ليتحقق التخاطب والقصد إلى مدلول ما عبر به الآخر، ولو لم يفهم أحدهما كلام الآخر فلا بد من مترجم ثقة يعرفه المراد.

ولو عجزا معاً عن النطق أصلاً أو أحدهما اقتصر أو أحدهما على الإشارة إلى

العقد والائتماء به أعم من أن يكون العجز بخرس أصلي أو غيره ، وحينئذ فيكتفى بالاشارة كما يكتفى في أذكار الصلاة و سائر التصرفات القولية ، بشرط كون الاشارة مفهومة للمراد ، دالة على القصد القلبي بحسب ما يعرف حاله ، قاله المحقق الشيخ علي وكأنه لاخلاف فيه .

أقول : لم أقف في الأخبار على ما يدل على نكاح الأخرس وعقده ، نعم ورد في طلاقه جملة روايات دالة على صحة طلاقه بالاشارة كما ذكره ، والظاهر أنه كذلك .

فمن الأخبار المذكورة ما رواه في الكافي^(١) في الصحيح عن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم ، قال : يكون أخرس ؟ قلت : نعم فيعلم منه بغض لامرأته وكرهته لها ، أيجوز أن يطلق عنه وليه ؟ قال : لا ، ولكن يكتب ويشهد على ذلك ، قلت : أصلحك الله فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ، قال : بالذي يعرف منه من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها .

وفي خبر آخر^(٢) طلاق الأخرس «يلف قناعها على رأسها ويجذبه» .

وفي ثالث^(٣) «يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها ويعتزلها» .

وفي رابع^(٤) «في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته فقال : إذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم من مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة» .

المسألة الثالثة : الظاهر أنه لاخلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبي ولاعبارة المجنون لا إيجاباً ولا قبولاً لنفسه أو لغيره ، لأن عبارة كل منهما مطلوبة في نظر الشارع إلا أن يكون الجنون أدواراً ، فيقع في حال الافاقة.

(١) و (٢) و (٣) و (٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٨ ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٢٩٩ ح ١ و ص ٣٠٠ ح ٢ و ٣ و ٤ .

وبالجملة فالمعتبر قصد المكلف إلى العقد ، و اختلفوا في عبارة السكران الذي لا يعقل ، والمشهور بينهم أنها باطلة كما تقدم ، فلا تعتبر ، لأن شرط صحة العقد القصد إليه ، والسكران الذي بلغ من السكر حدًّا أزال عقله وارتفع قصده ، نكاحه باطل كغيره من عقوده ، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى .

وذهب الشيخ في النهاية إلى أنه إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفافت فريضت أودخل بها فأفافت وأقرته كان صحيحاً .

قال في الكتاب المذكور : وإذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلاً ، فإن أفافت و رضيت بفعلها كان العقد ماضياً ، فإذا دخل بها الزوج حال السكر ثم أفافت الجارية ، فأقرته كان ذلك ماضياً ، وتبعه ابن البراج .

وقال ابن إدريس : الذي يقوى عندي أن هذا العقد باطل ، فإذا كان باطلاً فلا يقف على الرضاء والاجازة ، لأنه لو كان موقوفاً وقف على الفسخ والاجازة .

وشيخنا قال : كان العقد باطلاً ، فكيف يكون في نفسه بعد الافاقة والرضاء ماضياً ، وأيضاً العقد حكم شرعي يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا إجماع ، ولا يرجع في مثل ذلك إلى أخبار الآحاد ، إنتهى ، وإلى هذا القول ذهب من تأخر عنه .

أقول : والشيخ قد عوّل في هذه المسألة على ما رواه هو والصدوق في الفقيه عن محمد بن إسماعيل بن بريع^(١) في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفافت فأنكرت ذلك ثم ظننت أنه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج ، أحلال هو لها ، أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها ؟ فقال : إذا

(١). التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥٩ ح ١٥ ، الوسائل

أقامت معه بعد ما أفاقت فهو رضا منها ، قلت : و يجوز ذلك التزويج عليها ؟
فقال : نعم .

والمتأخرون عن ابن إدريس فمن دونه قد أطر حوا الرواية لما فيها من
المخالفة لمقتضى القواعد .

وقال العلامة في المختلف - بعد أن اختار مذهب ابن إدريس وإيراد الخبر
المذكور حجة للشيخ رحمه الله عليه ، مالفظه - : والتحقيق أن نقول إن بلغ
السكر بها إلى حد عدم التحصيل كان العقد باطلاً ، ولا ينعقد بإقرارها ، لأن مناط
صحة العقود وهو العقل منفي ، فينتفي هنا وإن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحدصح
العقد مع تقديرها إياه ، وعليه تحمل الرواية . إنتهى .

و أورد عليه بأنه إذا لم يبلغ ذلك الحد فعقدها صحيح وإن لم تقره
وترضى به بعد ذلك فالجمع بين صحة عقدها و اعتبار رضاها بعد ذلك غير مستقيم .
أقول : لا ريب أن مقتضى القواعد هو ما عليه القول المشهور ، لأن العقد م
زوال العقل وعدم الشعور بالكلية باطل ، لعدم تحقق القصد الذي هو المنط في صحة
العقود ، ومتى حكم ببطلانه فالاجازة له بعد الافاق لا تؤثر صحة ، لأن الاجازة
لا تصحح ما وقع باطلاً من أصله وإنما محل الاجازة بالنسبة إلى الموقوف به
كما ذكره ابن إدريس ، وهو الذي يكون صحيحاً غير لازم ، إلا أنه لما كان سند
الرواية المذكورة صحيحاً باصطلاحهم ضاق على بعض الأصحاب - هذا الاصطلاح
المحدث - المخرج منها والتفصي عن ذلك .

قال في المسالك بعد ذكر الخبر المذكور : وعمل بمضمون الرواية الشيخ في
النهاية ومن تبعه ، وله عذر من حيث صحة سندها ، ولمن خالفه عذر من حيث
مخالفتها للقواعد الشرعية - إلى أن قال بعد رد تأويل المختلف بما تقدم - : بل
اللازم إما إطراح الرواية رأساً أو العمل بمضمونها ، ولعل الأول أولى .

وفيه أن ما اعتذر به عن الشيخ ليس في محله ، فإن صحة الأخبار عند المتقدمين من الشيخ وغيره ليس باعتبار الأسانيد كما هو ظاهر ، وسببه السيد السند في شرح النافع لما كان من قاعدته التهافت على صحة الأسانيد إختار العمل بالرواية وأغمض النظر عما فيها من مخالفتها لقواعدهم ، بل أنكر دلالتها على المخالفة ، فقال : وهذه الرواية مروية في الفقيه بطريق صح - أيضاً ، وليس فيها ما يخالف الأدلة القطعية فينتج العمل بها .

وفيه ما عرفت ممّا أوضحناه من مخالفتها الأدلة القطعية ، ولكنّه لتهافته على صحة الأسانيد لا يبالي بما اشتمل عليه متن الروايات من المخالفات كما أوضحناه في غير موضع من كتب العبادات .

وكيف كان ففي ذلك تأييد لما قدمناه في غير موضع من أن الواجب العمل بالرواية وأن يخصّص بها عموم مادّك عليه تلك القواعد المذكورة .

ويمكن تأييد هذه الرواية بما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي (١) وقال : قلت : لأبي عبد الله عليه السلام له عشرين في زوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشرين ؟ قال : فقال : أمّا التزويج فهو صحيح ، وأمّا طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتّى يدرك ، فيعلم أنّه كان قد طلق ، فإن أقر بذلك وأمضاه فهي واحدة بآينة وهو خاطب من الخطّاب ، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته الحديث .

والتقريب فيه أن المشهور بينهم أن عبارة الصبي كما تقدم غير معتبرة ولا صحيحة ، في طلاق كان أو نكاح ، بل هي باطلة في حكم العدم .

وهذا الخبر مع صحة سنده باصطلاحهم قد دلّ على أنّه إذا طلق وهو ابن عشرين ثمّ بعد بلوغه أجاز الطلاق ورضي به ، فإن الطلاق يكون صحيحاً وهو

(١) ما عثرنا بهذه الرواية في التهذيب ونقلناها عن الفقيه ج ٤ ص ٢٢٧ ح ٣ ،

الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٤ .

خلاف مقتضى القواعد ، فإنه كيف يكون صحيحاً بالرضاء به بعد البلوغ وهو باطل من أصله كما عرفت .

وتزويج الأب له صحيح لازم له ، وطلاقه في حال الصغر غير صحيح عندهم وإجازته بعد البلوغ غير موجبة لصحة ما كان باطلاً من أصله فهو عين ما تقدم في خبر السكرانة ، لا يقال : إنه قد وردت أخبار في صحة طلاق ابن عشر ، وبها قال بعض الأصحاب ، فيكون هذا منها أيضاً .

لأننا نقول : نعم ، ولكن هذا الخبر لا يجري ذلك المجرى ، لأنه لم يحكم في هذا الخبر بصحة طلاقه في حال الصغر كما دلت عليه تلك الأخبار ، بل جعله موقوفاً على الرضاء والاجازة بعد البلوغ .

وبالجملة فإن الكلام في هذا الخبر عين الكلام في ذلك الخبر فالواجب كما قدمنا ذكره هو العمل بالخبر وتخصيص القواعد المذكورة بالخبرين المذكورين فإنهما على نهج واحد في مخالفة القواعد المقررة بينهما وإطراحها سيما مع صحة السند باصطلاحهم ممّا لا سبيل إليه ، وإن كانوا قد أطرحوا ذلك الخبر في مقابلة القواعد المذكورة ، وقد عرفت اعتضاده بهذا الخبر كما أوضحناه وبعضدهما أيضاً روايات كثيرة تقدمت في كتب المعاملات ظاهرة في مخالفة القواعد المقررة بينهم قد عمل بها الشيخ وأتباعه ، فناقش فيها ابن إدريس ومن تبعه كما لا يخفى على من جاس خلال الديار ، والتقط من لذيذ هذه الثمار ، والله العالم .

تذنيب :

قالوا : إذا أوجب ثم جن أو اغمى عليه بطل حكم الإيجاب ، فلو حصل القبول بعد ذلك كان لغواً ، وكذا لو سبق القبول وزال عقله ، فلو أوجب الولي بعده كان لغواً ، وعملوه بأن العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائر ، يجوز لكل منهما فسخه فيبطل بما يبطل به الجائر ، ومن جعلته الجنون والاعماء ولا فرق في ذلك بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة .

أقول : لم أقف لهم في هذا المقام على دليل شاف يدل على البطلان كما ذكره .

وما ادعوه من حمله على العقد الجائز وأن العقد الجائز كالوكالة ونحوها تبطل بالجنون والاعماء محل منع ، فإننا لم نقف لهم فيه أيضاً على دليل إلا ما يظهر من دعوى بعضهم الاجماع على ذلك ، وقد عرفت ما في هذه الاجماع وإلى ذلك أشرنا في كتاب الوكالة أيضاً .

وبالجملة فإني لا أعرف هنا مانعاً من صحة العقد لو عرض الجنون أو الاعماء بعد الإيجاب ، ثم حصل القبول بعد زوالهما من غير حاجة إلى تجديد إيجاب آخر ، لصدق حصول العقد الشرعي المشتمل على الإيجاب والقبول .

وما ربما يتخيل من الفصل بين الإيجاب والقبول وعدم الفورية في القبول فقد تقدم الكلام فيه ، وأنه لا دليل عليه ، بل الظاهر من الدليل خلافه كما تقدمت الإشارة إليه في المسألة الاولى في الكلام على حديث الساعدي .

ومما يعضد ما ذكرناه وجود النظر لذلك في مواضع من الأحكام .

منها ما صرحوا به من دخول الصيد الغائب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام ، وأن من وكل محرماً ثم صار محلاً لم يحتج إلى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام ، والظاهر من ذلك أن ما وقع من العقد باق على الصحة ، وإن تخلف أثره لما منع ، وظاهرهم أن النوم هنا لا يقدح في الصحة ، كما لا يقدح في الوكالة ونحوها من العقود الجائزة ، لكن هل يصح الاتيان هنا بالقبول للآخر حالته ؟ قيل : لا ، وبه قطع في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك ، قال : لأن التخاطب بين المتعاقدين معتبرة ، وهو منتف مع نوم صاحبه ، ومن ثم لو خاطب شخصاً بالعقد قبل الآخر لم يصح به .

قال : ويحتمل الصحة هنا ، لأن الإيجاب توجه إلى هذا القابل قبل النوم ، والأصل الصحة ، مع أنه في التذكرة أيضاً قال في موضع آخر على ما نقله الناقل

المتقدم ذكره : لو قال المتوسط للولي ، زوج ابنتك من فلان ، فقال زوجت ، ثم أقبل على الزوج فقال : قبلت نكاحها ، فالأقرب صحة العقد . وهو أصح وجهي الشافعية ، لوجود ركني العقد « الإيجاب و القبول » وارتباط أحدهما بالآخر ، والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين ، ولا يخفى ما بين هذين الكلامين من التنافي ، والله العالم .

المسألة الرابعة : إذا اعترف الزوج بزوجة امرأة ، أو الزوجة بزوجة الرجل ، وصدق كل منهما الآخر في الصورتين ، فإنه لا ريب في الحكم بالزوجة في ظاهر الشرع ، وكذا ما يترتب عليها من الأحكام لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(١) ، والحق منحصر فيهما .

وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فإن كان للمدعي بيينة ، وإلا فالقول قول المنكر يمينه ، ثم إنه لو أقام المدعي البيينة ، أو حلف اليمين المردودة وثبت النكاح بذلك ظاهراً فإنه يجب عليهما فيما بينهما وبين الله عز وجل مراعاة الحكم الواقعي لولم يوافق الظاهري ، فإن كان المثبت الزوج فله طلبها ظاهراً ، والواجب عليها مع عدم كونه واقعاً الهرب منه ، وهكذا لو لم تكن بيينة بل حلف المنكر انتفى النكاح ظاهراً ، فإن كان الواقع كذلك فلا إشكال ، وإلا لزم المدعي أحكام الزوجية .

فإن كان المدعي الرجل حرم عليه التزويج بأمها وابنتها واختها وابنتي اختها وأخيها بغير رضاها ، والتزويج بخامسة ، وبالجملة فإنه يعتبر بالنسبة إليه كونها زوجة ، وكذا يجب عليه التوصل بإعطائها المهر ، أما النفقة فلا لاشرطها بالتمكين . وإن كانت المدعية المرأة لم يصح لها التزويج بغيره ، ولا فعل ما يتوقف على إذن الزوج بدونه ، كالسفر المندوب والعبادات المتوقفة على إذنه ، ولو أوقع

الرجل المنكر الطلاق ولو معلماً ، بأن قال : إن كنت زوجتي فأنت طالق ، أدان كانت فلانة زوجتي فهي طالق ، انتفت عنها الزوجية ، وجاز لها التزويج بغيره ، ولكن لا ينتفي عنها حرمة المصاهرة فلا يجوز لها التزويج بابنه ولا ابنته لاعترافها بالنكاح الموجب للحرمة .

هذا خلاصة ما ذكره في المقام ولم أقف في المسألة على نص "مخصوص إلا أن" جميع ما ذكر فيها مطابق لمقتضى القواعد الشرعية والضوابط المريعة .

المسألة الخامسة : إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منهن ولم يسمها عند العقد لكن قصدها بالنية ، فاختلف الأب و الزوج بعد ذلك ، قال الشيخ في النهاية : إن كان الزوج قد رآهن "كلهن" كان القول قول الأب ، وعلى الأب أن يسلم إليه التي نوى العقد عليها عند عقدة النكاح ، وإن كان الزوج لم يرهن "كان العقد باطلاً ، و تبعه ابن البراج وجملة من المتأخرين منهم المحقق والعلامة وقال ابن إدريس^(١) : إن النكاح باطل في الموضعين .

والوجه فيما ذهب إليه الشيخ هو ما رواه الكليني في الصحيح عن أبي عبيدة^(٢) و قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث بنات أبكار ، فزوج واحدة منهن رجلاً ، ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود ، وقد كان الزوج فرض لها صداقها فلماً بلغ إدخالها على الزوج بلغ الرجل أنها الكبرى من الثلاث ، فقال الزوج لأبيها : إنما تزوجت منك الصغرى من بناتك ، قال : فقال

(١) أقول : نقل الشيخ الفاضل شهاب الدين أحمد بن فهد بن إدريس الاحصائي في شرحه على الارشاد هذا القول أيضاً عن شيخه ، والمراد به الشيخ جمال الدين وقيل : فخر الدين الشيخ أحمد بن عبد الله بن المتوج البحراني تلميذ الشيخ فخر الدين بن العلامة - رحمه الله - لان الشيخ أحمد المذكور أحد تلامذته ، واليه يشير كثيراً في الكتاب المذكور بشيخنا . (منه - رحمه الله -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٢ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٥٠ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٦٧ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٢ ب ١٥ .

أبو جعفر عليه السلام : إن كان الزوج رآهن ^١كلهن ، ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب ، وعلى الأب فيما بينه وبين الله عز وجل أن يدفع إلى الزوج التجارية التي كان نوى أن يزوجه إياها عند عقدة النكاح ، وإن كان الزوج لم يرهن ^٢كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل .

ورواه الشيخ رحمه الله والصدوق أيضاً مثله .

والوجه فيما ذهب إليه ابن إدريس هو أن من شروط صحة العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد ليتعلق القصد به ويقع التراضي عليه ويحصل التعيين بالاسم أو الوصف أو الإشارة إلى معينين ، أو اتفاقهما على معين بل هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه .

و على هذا فلو زوجه إحدى بناته ولم يعينها عند العقد بأحد الأمور المذكورة بطل العقد لعدم القصد ، وإن قصدها الأب ولم يقصدها الزوج فكذلك هذا ما تقتضيه القواعد الشرعية .

والرواية المذكورة بحسب ظاهرها خارجة عن ذلك ومنافية لما ذكرنا ، لأنها تدل على أن رؤية الزوج لهن كافية في الصحة والرجوع إلى ما عينه الأب ، وإن اختلفا في القصد ، وعدم رؤيته كاف في البطلان مطلقاً وإن اتفقا في القصد .

مع أن المدار في الصحة والبطلان إنما هو على التعيين وعدمه لا الرؤية . ومن أجل ذلك أطرح ابن إدريس ومن تبعه الرواية المذكورة ^(١)حسبما مضى في رواية تزويج السكرانة نفسها حال سكرها .

ولكن الرواية لما كانت صحيحة السند بالاصطلاح المحدث اضطربت أفكار

(١) وبما ذكرنا من الوجه المذكور في كلام ابن إدريس صرح الشيخ في المبسوط فقال في فصل ما ينقذ به النكاح : لا يصح النكاح حتى يكون المنكوحه معروفة بعينها على صفة تكون متميزة عن غيرها ، وذلك بالإشارة إليها أو التسمية أو الصفة . انتهى . (منه - رحمه الله -) .

المتأخرين في التفصلي عنها ، ولم يجزأ على ردها بالكلية ، فذهب جملة منهم المحقق والعلامة إلى تنزيلها على أن تعليق الحكم بالصحة والبطالان على رؤية الزوج لهن وعدمها ، معناه أنه برؤيته لهن كلاً ، قد وكل التعيين إلى الأب لأن الزوج إذا كان قد رآهن وقبل نكاح من أوجب عليها الأب يكون قد رضي بتعيينه ، و وكل ذلك إليه فيلزمه ماعين ، و يقبل قول الأب فيما عينه ، وإن لم يكن مفوضاً إلى الأب ولا راضياً بتعيينه فيبطل العقد .

واعترض عليه في المسالك بأن تفويض^(١) الزوج إلى الأب التعيين إن كان كافياً عنه مع كونه المتولي للقبول ، من غير أن يقصد معينة عنده ، فلا فرق بين رؤيته وعدمها ، لأن رؤية الزوج لا مدخل لها في صحة النكاح كما سبق ، وإن لم يكن ذلك كافياً في الصحة بطل على التقديرين .

ودعوى أن رؤيتهن دلت على الرضا بما يعينه الأب ، وعدمها على عدمه ، في موضع المنع ، لأن كل واحد من الحالين أعم من الرضا بتعيينه وعدمه .

وليس في الرواية على تقدير الاعتناء بها دليل على ذلك ، بل عند التنزيل تخصيص لها في الحالين ، وحينئذ فاللازم إما العمل بمدلول الرواية من غير حمل كما فعل الشيخ ، أو ردها رأساً والحكم بالبطالان في الحالين كما فعل ابن إدريس ولعله أجود ، لأن العقد لم يقع على معينة مخصوصة منهما ، وهو شرط الصحة إنتهى ، وهو جيد إلا فيما استجوده من رد الرواية رأساً .

وسبغه السيد السند في شرح النافع لما كان من قاعدته الدوران مدار صحة الأسانيد من غير ملاحظة ما يشتمل عليه متون الأخبار من المخالفات ، جدد على ما ذكره المحقق والعلامة هنا من التنزيل المتقدم ، فقال بعد ذكره : ولا بأس بهذا التنزيل جمعاً بين الرواية والأدلة الدالة على الأحكام المتقدمة . إنتهى .

(١) ولأن رؤيته لهن أعم من تفويض التعيين إلى الأب ، وعدمها أعم من عدمه ، والرواية

مطلقة . (منه - قدس سره -) .

وهو تثبت بما هو أدهن من بيت العنكبوت ، وهو من أدهن البيوت ، لما عرفت ممّا حققه جدّه (قدس سره) ، ولكنه لضيق المجال بالتزام هذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب منه إلى الصلاح ، لاعلاج لهم في ذلك كما يقال : إنّ الغريق يتشبّث بكلّ حشيش ، ومثله ما تقدم منه في مسألة تزويج السكرانة نفسها من دعواه عدم مخالفة الرواية للقواعد ، وهي في مخالفتها أظهر من الشمس في دائرة النهار .

قال في المسالك : واعلم أنّ طريق الرواية في التهذيب ضعيف ، لأنّ فيه من لا يعرف حاله ، وظاهر الأصحاب المشي عليها . لأنّهم لم ينصّوا عليها بتصحيح ، بل ردوها مجردة عن الوصف .

ولكن الكليني رواها بطريق صحيح ، ولقد كان على الشيخ روايتها به لأنّه متأخّر عنه ، فكان أولى باتّباعه فيه ، ولكن قد اتفق ذلك للشيخ كثيراً و وقع بسببه من أصحاب الفتاوى خلل حيث ردّ الرواية بناءً على ضعفها ولو اعتبروها لوجدوها صحيحة ، فينبغي التيقّظ لذلك ، وحينئذٍ^(١) يقوى الاشكال في ردّ الرواية نظراً إلى صحتها ، وللتوقّف في ذلك مجال . انتهى .

(١) وما يؤيد ما اخترناه في غير موضع من هذا الكتاب من العمل بالاجبار وان خالفت مقتضى قاعدتهم العقلية - ما ذكره الشهيد - رحمه الله - في شرح الارشاد في مسألة التزويج بأمة المرأة بدون اذنها كصحيحة سيف بن عميرة وغيرها ما لفظه - : و اعلم أنّه لامعارض لهذه الرواية في الحقيقة الا الدليل القلبي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بدون اذنه ، ولكن الاحكام الشرعية أخرجت كثيراً من الاصول العقلية بالدلة كجواز أخذ مال الممتنع عن الاداء مقاصد بشروطه بغير اذنه ، وجواز أكل المار على النخل والشجر على المشهور ونحو ذلك ، فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسألة من غير اذن المرأة ، اما لملة خفية لا تعلمها أو لما يلتحق للامة من الذلة بترك الوطى عند المرأة الذي هو اضرار ، ولا يزول الا بالوطى ... الى آخر كلامه زيد في مقامه (منه - قدس سره -) .

أقول : العجب منه (قدس سره) في تكرار هذا الكلام والاعتراض به على الشيخ (رحمه الله) كما تقدم نظيره قريباً لما قدمناه في مقدمات الكتاب في أول جلد كتاب الطهارة من تصريح جملة من الأصحاب منهم إبنه المحقق الشيخ حسن في مقدمات كتاب منتقى الجمان ومثله الشيخ البهائي في مشرق الشمسين بأن جملة الأخبار المروية في الاصول عند المتقدمين صحيحة ، فإن الصحة عندهم ليست بالنظر إلى الأسانيد .

والمتأخرون إنما عدلوا عن ذلك الذي كان عليه متقدموهم لما خفي عليهم الوجه في ذلك لخشاء القرائن والأسباب التي أوجبت للمتقدمين الحكم بالصحة فعدلوا إلى هذا الاصطلاح .

وأما ما ذكره اعتراضاً على مثل المحقق والعلامة حيث نقلوا الرواية مع ضعفها من التهذيب ، ولم يردوها بذلك .

ففيه أنهم لا يردون إلا ما عذر جملة على معنى يجتمع به مع الأخبار الباقية، وإلا فمتى وجد للخبر معنى يمكن الجمع به بين ما ينافيه ظاهراً ، فإنهم يقدمون ذلك على رده وإطراحه .

وأما ما ذكره من الاعتراض على أصحاب الفتاوى من المتأخرين من عدم تتبعهم للأسانيد ومراجعة كتب الاصول كاملاً ، حتى أنهم يسارعون إلى رد الخبر بالضعف بناء على روايته في بعض الاصول مع وجود طريق صحيح له في أصل آخر فهو جيد ، وقد وقع له (قدس سره) مثله في غير موضع .

وأما ما ذكره من قوة الاشكال لصحة الخبر، وتوقفه في المسألة لذلك بعد ما عرفت في كلامه المتقدم من ميله إلى مذهب ابن إدريس في المسألة ، فهو جار على ما قدمنا ذكره من اضطراب أصحاب هذا الاصطلاح في الخبر الصحيح السند متى خالف مقتضى القواعد المقررة بينهم :

والحقّ التحقيق بالاتباع وإن كان قليل الاتباع هو العمل بالخبر صحّ سنه
باصطلاحهم أو لم يصحّ مهما أمكن ، وفي مثل هذه المواضع تخصّص به تلك الاخبار
الدالة على تلك القواعد ، والله العالم .

المسألة السادسة : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنّه يصحّ اشتراط
الخيار في الصداق ، ولا يفسد به العقد ، وأمّا اشتراطه في أصل النكاح فالمشهور أنّه
غير جائز ، ولو اشترطه كان العقد باطلاً ، وقيل : بصحة العقد وبطلان الشرط خاصّة
والكلام هنا يقع في مقامين .

الأول : في اشتراطه في الصداق والظاهر أنّه لا خلاف في صحته ، لأنّ ذكر
المهر في العقد غير شرط في صحته ، بل يجوز إخلاء العقد عنه ، فاشتراط الخيار فيه .
غير مناف لمقتضى العقد ، فيندرج في عموم مادل على وجوب الوفاء بالشرط ، ولأنّ
غايته فسخه وبقاء العقد بغير مهر ، فتصير كالمفوضة البضع ، وهو جائز شرعاً .

و يشترط ضبط مدة الخيار . ولا يتقيّد بثلاثة ، وإن مثّل بها الشيخ في
المبسوط لعدم إفادته الحصر ، ثم إنّ استمرّ عليه حتّى انقضت عدته لزم ، وإن فسخه
ثبت مهر المثل كما لو عرى العقد عن المهر ، ولكن إنّما يوجب بالدخول كما
سيأتي إن شاء الله تعالى ، ولو اتفقا على شيء آخر غيره قبل الدخول صحّ .

الثاني : في اشتراطه في النكاح ، والمشهور بطلان العقد ، وبذلك قطع الشيخ
في المبسوط وجملة من المتأخّرين ، محتجّين بأنّ النكاح ليس من عقود المعاوضات
القابلة لخيار الشرط ، بل فيه شائبة العبادة ، فالشرط يخرجّه عن وضعه .

وخالف في ذلك ابن إدريس فحكم بصحة العقد وفساد الشرط ، لوجود
المقتضى لصحة العقد باجتماع شرائط الصحة فيه كما هو المفروض ، وانتفاء الموانع
وليس إلّا اشتراط الخيار فيه .

و إذا كان العقد غير قابل للخيار لفى شرطه ، ووجب العمل بمقتضى العقد

لأصالة الصحة ، وعموم^(١) «أدفعوا بالعقود» ، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر وبالغ ابن إدريس فقال : إنه لا دليل على البطلان من كتاب ولا سنة ولا إجماع ، بل الإجماع على الصحة : لأنه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا ، وإنما هو من تخريج المخالفين وفروعهم ، واختاره الشيخ على عادته في الكتاب .

واعتمد القائلون بالبطلان - زيادة على ما تقدم - على أن التراضي لم يقع على العقد إلا مقترناً بالشرط المذكور ، فإذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجرداً لعدم القصد إليه كذلك ، وصحة العقود مترتبة على القصد ، وبالجمله فإن الواقع غير مقصود ، والمقصود غير واقع .

أقول : قد تقدم الكلام في هذه المسألة في غير موضع ، أعني أنه متى اشتمل العقد على شرط فاسد ، فهل يصح العقد ، ويبطل الشرط خاصة ، أو يبطل العقد من أصله ؟ قولان : المشهور بين المتأخرين الثاني ، وابن الجنيدي وابن البراج على الأول ، ولهذا أن الشيخ هنا لم يعمل البطلان بما ذكره .

وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في مقدمات الكتاب المذكورة في أول جلد كتاب الطهارة ، وفي الفصل الثاني عشر في نكت متفرقة من فصول كتاب التجارة .

وقد بينا أن الأخبار في ذلك مختلفة ، فجملة منها يدل على صحة العقد وبطلان الشرط خاصة .

وبعض يدل على القول المشهور ، فالتحقيق في ذلك هو الوقوف على ما دلت عليه الأخبار في كل جزئي جزئي من الأحكام ، ومع عدم وجود نص يجب الوقوف عن الفتوى .

و أما جعل ذلك قاعدة كلية كما عليه المشهور بناءً على ما ذكره من التعليقات العقلية فهو مردود بما ذكرناه من اختلاف الأخبار في المقام ، ودلالة

أكثرها وأصحها على خلاف هذه القاعدة ، والمسألة هنا لما كانت عارية عن النص ، فالواجب التوقف فيها ، والله العالم .

المسألة السابعة : قد صرحوا بأنه يشترط في النكاح إمتياز الزوجة من غيرها بالاشارة أو التسمية أو الصفة ، فلو زوجه إحدى ابنتيه لم يصح ، وعلل ذلك بأنه لما كانت الزوجة المعقودة عليها عينها مقصودة للاستمتاع ، اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود ، سواء أريد عينه كالبيع أو منفعته كالعين الموجرة .

وكذلك يشترط تعيين الزوج لأن الاستمتاع يستدعي فاعلاً ومنفعلاً معينين لتعيينه ، فلو قال : زوجتك إحدى ابنتي أو تزوجت ابنتي من إحدى ولديك لم يصح .

أقول : وفي هذا الكلام تأييد لما ذهب اليه ابن إدريس في المسألة الخامسة من بطلان عقد الأب على إحدى بناته بمجرد قصده خاصة ، من غير معلوميتها للزوج ، وإن رآهن الزوج جميعاً لعدم امتياز الزوجة عنده بشيء من هذه الأمور المذكورة ولا فرق بين المسألتين إلا باعتبار ما يظهر منهم من تخصيص هذه المسألة بما إذا كانت مجهولة عند الولي والزوج معاً كما تدل عليه الأمثلة المذكورة ، وأن تلك المسألة موردها تعيين الزوجة عند الولي ومجهوليتهما عند الزوج .

والمفهوم من اشتراط الامتياز في هذه المسألة هو الامتياز عند الجميع على وجه لا يتطرق إليه النزاع والاختلاف بعد ذلك ، كما يظهر من التعليل المذكور هنا ، وتنزيل الخبر على ما ذكره المحقق والعلامة كما تقدم غير شاف ولا واف بالخروج عن مخالفة الخبر لمقتضى القواعد المذكورة ، إلا أنه لا مندوحة عن العمل بما دل عليه الخبر كما تقدم ، حملاً على نظائره من الأخبار التي جرت هذا المجرى مما لا يكاد يعد ولا يحصى كما تقدم جملة من ذلك في الكتب المتقدمة ، وسيأتي أمثاله في الكتب الآتية إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك فلاشارة أن تقول : زوجتك هذه ، ولوقلت مع ذلك المرأة أوفلانة كان ذلك تأكيداً ، لأن التخصيص حصل بالاشارة إليها ، وهكذا في تعيين الزوج ، والتسمية أن تقول : زوجتك فاطمة ، حاضرة كانت أو غائبة ، وفي معناه مالو قال : زوجتك ابنتي ولا إبنة له غيرها ، ولوقال : فاطمة ابنتي أو ابنتي فاطمة كان ذلك تأكيداً إن كانا مطابقتين ، ولولم تطابقا بأن أشار إليها ولكن سماها بغير اسمها أو قال : ابنتي ولكن سماها بغير اسمها ففي صحة العقد أو بطلانه إشكال .

ينشأ من ترجيح الاشارة والتنبيه على الاسم ^(١) لأنهما - أعني الاشارة والتنبيه - لازمتان متميزتان ، فيحصل التمييز بهما ويلغو الاسم فيصح العقد حينئذ .

ومن أنه ليس له بنت بذلك الاسم إذ ليست الحاضرة كذلك فيبطل .

أقول : وقد تقدم نظير ذلك في البيع بأن يقول : بعتك هذا الفرس ، ويشير إلى بقل ، وظاهره في المسالك ترجيح الأول ، وهو القول بالصحة لما ذكر وهو محل توقف وتأمل لعدم الدليل الواضح في ذلك .

وأما الوصف فإنه بأن يقول زوجتك ابنتي الصغيرة أو الكبيرة أو الوسطى أو البيضاء أو السمراء أو نحو ذلك مع فرض أن له بنات متعددة متميزات بالصفات المذكورة ، والله العالم .

المسألة الثامنة : إذا عقد على امرأة ، فادعى آخر زوجيتها ، فقد صرح جمع من الأصحاب بأنه لا يلتفت إلى دعواه إلا بالبيئة ، بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية مع عدم البيئة بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة ، وإن كانت منكراً كما هو مقتضى القاعدة «اليمين على المنكر» فإن مقتضى القاعدة المنصوصة أنه مع عدم البيئة للمدعي فإن دعواه مسموعة وعلى المنكر اليمين أو ردها ، ويترتب على

(١) قوله « على الاسم » متعلق بترجيح أى الاشارة و التنبيه مرجحة على الاسم .

(منه - قدس سره -) .

كل منهما ما هو حكمه شرعاً ، وكذا لو نكل ، والحكم هنا ليس كذلك ، بل سماع الدعوى مخصوص بإقامة المدعي البيّنة .

قالوا : والوجه في ذلك أن اليمين إنما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف لزمه الحق ويقع للمدعي ، والأمر هنا ليس كذلك لأن المرأة لو صادقت المدعي على دعواه لم يثبت الزوجية لأن إقرارها واقع في حق الغير فلا يؤثر شيئاً ، فإن الزوج قد ملك بضعها بالعقد المعلوم المتفق عليه فلا يقبل قولها بعد ذلك في إسقاطه ، وكذا لا يتوجه دعوى إمكان ردّها اليمين عليه ، لأن اليمين المردودة إن كانت كالإقرار ، فقد عرفت حكمه ، وأن إقرارها لو أقرت غير مسموع ، لكونه إقراراً في حق الغير ، وإن كانت كالبيّنة ، فالبيّنة إنما تفيد بالنسبة إلى المتداعين دون غيرهما ، وهو هنا الزوج ، وحينئذ فلا وجه لرد اليمين على المدعي بالكلية كما في هذا المقام ، وإن كان ذلك مقتضى القاعدة المنصوصة .

وذهب آخرون من الأصحاب أيضاً إلى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد وإن لم يسمع في حق الزوج ، فإن لذلك فائدة أخرى أيضاً وكذا لاقرارها لو أقرت ، وإن لم يؤثر في حق الزوج .

وفائدته على تقدير الإقرار ثبوت مهر المثل على الزوجة للمدعي لو أقرت لحيلوتها بينه وبين البضع بالعقد الثاني .

وبظيره مالو باع شيئاً على أنه له ، ثم أقربه لزيد ، فإنه يغرم لمن أقر له به عوضه مثلاً أو قبعة ، وعلى تقدير رد اليمين أو نكلها عن اليمين والقضاء للمدعي بالنكول أو مع اليمين فالحكم كذلك .

وأنت خير بأن مبني هذا القول على أن منافع البضع تضمن بالتفويت ، كما هو أحد القولين في المسألة المذكورة ، إلا أن الحكم بالتضمن مما لم يقع عليه دليل يعتد به .

و اعلم أن الأصحاب لم ينقلوا في هذه المسألة نصاً ، مع أن النصوص فيها موجودة .

منها ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن إبراهيم بن هاشم عن عبد العزيز بن المهدي^(١) قال : سألت الرضا عليه السلام قلت : جعلت فداك إن أخي مات ، وتزوجت امرأته ، فجاء عمتي فادعى أنه قد كان تزوجها سرّاً ، فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار فقالت : ما كان بيني وبينه شيء قط ، فقال : يلزمك إقرارها ويلزمه إنكارها ، ورواه الصدوق بإسناده عن إبراهيم بن هاشم مثله .

وما رواه الشيخ في التهذيب بإسناده عن يونس^(٢) قال سألت عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها : ألك زوج ؟ فقالت : لا ، فتزوجها ، ثم إن رجلاً أتاه فقال : هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج ؟ فقال : هي امرأته إلا أن يقيم البيّنة .

وما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة^(٣) قال : سألت عن رجل تزوج أمة أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة ، فقال : إن هذه امرأتي وليست لي بيّنة ، فقال : إن كان ثقة فلا يقربها ، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه .

والرّوايتان الأدولتان ظاهرتان فيما ذكره الأصحاب من عدم سماع دعواه إلا أن يقيم البيّنة ، سيّما الثانية منهما * ولو كانت دعواه مسموعة مع عدم البيّنة - بأن يترتب عليها لزوم اليمين على المرأة لانكارها ، لأن اليمين على المنكر - لما حسن تخصيص الاستثناء بإقامة البيّنة في الخبر الثاني ، والحكم بكونها امرأة الثاني إلا مع إقامة الأول البيّنة ، بل كان ينبغي أن يقال : إلا مع إقامة البيّنة أو حلفها على نفي الزوجيّة ، ولو جب ذكر ذلك في الخبر الأول ، لأن المقام مقام البيان

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٣ ح ٢٧٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٣ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٦ ح ١

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٨ ح ٨٢ و ص ٤٦١ ح ٥٣ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٢٦ ح ٢٣ و ٢٠

مع أن ظاهر كلامه عليه السلام هو اندفاع دعواه بمجرد إنكارها وليس له عليها بمين كما هو على المنكر، وليس إلا لما قدمناه مما صرح به الأصحاب من أنها لو اعترفت له لم يسمع اعترافها .

بقي الكلام في الخبر الثالث ، والمفهوم من قواعد الأصحاب عدم القول به ، إلا أننا قد قدمنا في كتب المعاملات ما يؤيده من الأخبار الدالة على ثبوت أمثال ذلك بقول الثقة ^(١) ، فالواجب تخصيص الخبرين المذكورين به فإن قول الثقة حكمه حكم البيئنة .

وبما ذكره من فرض المسألة في الدعوى على المعقود عليها ليرتب الحكم بعدم سماع الدعوى نظراً إلى ما تقدم من التعليل ، يظهر أنها لو كانت خلية من الزوج لسمعت الدعوى قطعاً كغيرها من الدعاوي ، ويرتب عليها اليمين مع الإنكار ولزوم العقد بالاقرار ، وثبوت النكاح لو نكلت عن اليمين أو ردتها عليه فحلف كما هو مقتضى القاعدة المنصوصة ، إلا أن العلامة قال في القواعد في هذا المقام . ولو ادعى زوجية امرأة لم يلتفت إليه إلا بالبيئنة سواء عقد عليها غيره أو لا وهو كما ترى ما انف لما نقلناه عنهم من الفرق بين المسألتين ولا يحضرني شيء من شروح الكتاب المذكور . إذا عرفت ذلك فاعلم : أن الظاهر من كلام شيخنا في المسالك الميل إلى القول الثاني ، وهو سماع الدعوى بالنسبة إلى تضمين فائت البضع وإن لم تسمع بالنسبة إلى الزوج ، قال (قدس سره) - بعد ذكر القولين المتقدمين ومبنى القولين على أن منافع البضع هل تضمن بالتفويت أم لا ؟ - : وقد اختلف فيه الحكم ، فحكموا بضمائه تارة ، وبعدمه أخرى ، نظراً إلى أن حق البضع متقوم شرعاً ، فمن ألتفه وجب عليه عوضه ، وهو المهر ، والتفتاً إلى أنه ليس مالاً للزوج ، وإنما حقه الانتفاع به ، ومنافع الحق لا تضمن بالتفويت لأنها لا تدخل تحت

(١) منها ما قدمناه في كتاب الوصية في المسألة السابعة من المقصد الأول من الكتاب المذكور . (منه - قدم - سره -) .

اليد ، وينبئ على حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها بإرضاعها من
يفسد النكاح ، و وجوب دفع المهاجرة المسلمة إلى زوجها الكافر المهر للحيلولة
بينه وبينها بالاسلام : وهو قائم هنا .

وعلى الثاني عدم وجوب مهر للزانية ، ولأن زوجها ، وثبوت المهر لها في وطني
الشبهة دونه ، والقول بسماع الدعوى ، وثبوت الغرم : "بوجه عملاً بالقاعدة المستمرة
من ثبوت اليمين على من أنكر ، وزجراً عن الاقدام على مثل ذلك . إنتهى .

وفيه (أولاً) أنك قد عرفت أنه لا نص هنا على ما ادعوه من تضمين
فائت البضع كما تقدمت الإشارة إليه ، وبذلك أيضاً اعترف سبطه السيد السند
(قدس سره) في شرح النافع فقال : والحكم بالتضمن غير واضح . إنتهى .

وإثبات حكم شرعي بمجرد هذه التعليقات العقلية مخالف لما دلت عليه
الأخبار المعصومية والآيات القرآنية من النهي عن القول بغير علم كما استفاضت به
الآيات أو سماع منهم كما تضافرت به الروايات .

و(ثانياً) أن ما استند إليه من العمل بالقاعدة المستمرة من أن اليمين على
من أنكر فهو إثم بالنسبة إلى ما لو وقعت الدعوى فيه ، والدعوى هنا إثم
وقعت في الزوجية فالمدعي يدعي أنها زوجته وهي تنكر ذلك ، فمورد اليمين إثم
هو نفي الزوجية ، وهو قد صرح هنا كثيره من الأصحاب بأن اليمين هنا لا وجه لها
سواء كانت في معنى الاقرار أو البيئنة .

وأما دعوى كون اليمين - وإن لم تفد ثبوت زوجية الثاني لكنّها تفيد دفع
الضمان عنها - موقوف على وجوب ضمان فائت البضع ، فلا استدلال بالقاعدة
المذكورة موقوف على ثبوت وجوب الضمان وهو قد استدلت على وجوب ثبوت
الضمان بها وذلك دور ظاهر .

و(ثالثاً) أن ما ذكره من حكمهم بوجوب مهر المثل لمن انفسخ نكاحها

بإرضاعها من يفسد النكاح ، ووجوب دفع المهاجرة المسلمة إلى زوجها الكافر المهر للجبلولة، إن ثبت بنص عليه فهو المعتمد ، وإلا فهو ممنوع ، على أن المذكور في تفسير الآية الدالة على حكم المرأة المهاجرة المسلمة كما هو صرح به في كتاب مجمع البيان أن الدافع للمهر إنما هو رسول الله ﷺ لا المرأة المسلمة .

وبالجملة فإن كلامه هنا (قدس سره) واختياره القول المذكور لا أعرف له وجهاً ، ولا دليلاً شرعياً يدل عليه .

ثم إنه على تقدير وقوع الدعوى على امرأة خالية من الزوج وسماع الدعوى وأنه يترتب عليها ما يترتب على سائر الدعاوى لدخولها تحت القاعدة المنصوصة كما تقدم ، فهل يجوز العقد عليها لغير المدعي قبل انتهاء الدعوى ؟ قالوا : وجهان يترتبان على الخلاف المتقدم ، فإن قلنا في المسألة بالقول الثاني ، وهو سماع الدعوى وترتب الفائدة السابقة عليه جاز لها أن يعقد وصح العقد ، وكان الحكم كما تقدم من سماع الدعوى بالنسبة إلى فائت البضع دون أصل الزوجية مع احتمال البطلان .

وأيضاً لأن العقد عليها ثانياً قبل انتهاء دعوى الأول يفيد الجبلولة بينه وبين البضع ، والغرض من دعواه الزوجية إنما هو البضع فيحتمل لذلك عدم جواز العقد حتى ينهي الأول دعواه لسبق حقه فلا يسقطه الثاني بعقده .

نعم لو تراخى الأول في الدعوى وسكت عنها فجواز العقد أجود حذراً من الاضرار^(١) في بعض الصور ، وإن قلنا بالقول الأول ، وهو عدم سماع الدعوى على المعقود عليها بالكلفة إنتاجه عدم جواز تزويجها إلى أن تخرج من حقه بانتهاء

(١) وذلك فانه متى علم بأنه ليس لها العقد حتى ينهي دعواه فانه ربما سكت عن الدعوى لقصد تطويل الامر عليها وحصول الضرر عليها بترك التزويج ليكون ذلك وسيلة الى رجوعها اليه وموافقها له على دعواه فيلزم من ذلك الضرر والحرَج المنفيين آية ورواية .
(منه - قدس سره -) .

الدعوى لأنها متى تزوجت قبل انتهاء الدعوى لزم بناءً على هذا القول عدم سماع دعواه بالكلمية فيجب عليها الصبر عن التزويج إلى أن تنتهي الدعوى ، ولكن ينبغي أن يستثنى منه ما تقدم من قصد الاضرار بها بالسكوت عن الدعوى والمماطلة بها . حتى ترجع إليه .

أقول : والأقرب والأنسب بالاصول أنه يجوز لها التزويج مطلقاً كما أنه يجوز له التصرف في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوت دعواه إستصحاباً للحكم السابق ، والاستصحاب هنا ليس من قبيل الاستصحاب المختلف في حجية ، بل المراد هنا إنما هو استصحاب عموم الدليل ، فإن الأصل ملكه لما في يده ، والأصل ملك المرأة أمر نفسها ، فيجوز بناءً على هذا الأصل تصرفه فيما يملكه كيف شاء حتى يقوم الدليل على المنع .

قولهم إنها بترويجها تحصل الحيلولة - بينه وبين قصده من تلك الدعوى - غير مسموع في مقابلة ما ذكرناه من ثبوت ذلك لها شرعاً ، ويؤكد الجواز ما عرفت من تطرق الضرر في بعض الصور ، واحتمل بعض المحققين في صورة مماطلة المدعي بالدعوى ، وعدم تحليفه لها استقلال الحاكم بالتحليف ، لأنه قائم مقام المالك مع امتناعه مما يلزمه شرعاً ، والله العالم .

المسألة التاسعة : المشهور بين الأصحاب رضوان الله عليهم من غير خلاف يعرف أنه لو ادعى زوجية امرأة ، وادعت اختها زوجية ، وأقام كل منهما البيئتين ، فالحكم لبيئته الرجل ، إلا أن يكون مع المرأة ترجيح لبيئتها من دخول أو تقدم تاريخ .

والأصل في هذا الحكم ما رواه الكليني في الكافي ، والشيخ في التهذيب عن الزهري^(١) عن علي بن الحسين^(عليه السلام) في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي وشهود

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٦٢ ح ٢٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٢ ح ٢٧ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٢٥ ب ٢٢ .

وأُنكرت المرأة ذلك ، فأقامت اخت هذه المرأة على هذا الرجل البيّنة أنه قد تزوجها بولي وشهود ، ولم يوقتنا وقتاً ، فكتب : أن البيّنة بينة الرجل ولا تقبل بيّنة المرأة ، لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة ، وتريد اختها فساد النكاح فلا تصدق ، ولا تقبل بيّنتها إلا بوقت قبل وقتها ، أو بدخول بها .

والرواية المذكورة ضعيفة السند جداً باسئطلاح المتأخرين لما في سندها جملة من الضعفاء ورجال العامة ، ومنهم الزهري والراوي عنه ، وهو الأوزاعي ، ولكن ظاهرهم تلقاها بالقبول كما تلاقاها متقدموهم مع ما في مخالفة متنها لمقتضى الأصول كما ذكره .

و فيه تأييد لما قدمناه من أن الواجب هو العمل بالرواية صح سندها أو ضعف باسئطلاحهم . وعدم الالتفات إلى ما فيها من المخالفة لمقتضى الأصول ، ولكنهم لضيق المجال لما في هذا الاسئطلاح تارة يردون الرواية وإن صح سندها بذلك كما تقدم قريباً ، وتارة يقبلونها وإن ضعف سندها كما في هذا الموضع ، فانه لم يصرح أحد منهم بخلاف ذلك .

قال في المسالك بعد ذكر المصنف الحكم المذكورة : هذا الحكم مشهور بين الأصحاب لا يظهر فيه خلاف بينهم ، وهو مخالف للقواعد الشرعية في تقديم بيّنة الرجل مع اطلاق البيّنتين أو تساوي التاريخين لأنه منكري يقدم قوله مع عدم البيّنة ، ومن كان القول قوله ، والبيّنة بيّنة صاحبه .

أقول : ويمكن أن يقال في دفع ما ذكره من الاشكال ، أنه لا ريب أن هنا دعويين .

(إحديهما) دعوى الزوج على المرأة التي تزوجها مع إنكارها لدعواه .
(والثانية) دعوى الاخت على الرجل أنه تزوجها مع إنكار الرجل ، والرجل إنما أقام البيّنة على دعواه على تلك المرأة التي ادعى تزويجها ، ولا ريب أنه مطابق لمقتضى القاعدة ، من أن البيّنة على المدعي ، وبموجب ذلك يشبّه تزويجه

ولامدخل هنا للاخت في ذلك حتى أنه يعد منكرًا ، وأن البيئنة بيئنة صاحبه .
نعم هو في دعوى الاخت عليه منكر ، ولكنها دعوى اخرى ، وليس له بيئنة
هنا حتى أنها ترد ، وإنما البيئنة بيئنة المرأة .

وبالجملة فإن هنا دعويين مختلفين ، فالرجل في الأولى مدع ووظيفته البيئنة
وقد أقامها ، وفي الدعوى الثانية منكر إلا أن المرأة أقامت عليه البيئنة ، وكل
من الدعويين وإقامة البيئنة فيهما جار على مقتضى الأصول لكن لما كان اللازم من
ثبوت دعوى الاخت عليه وإقامتها البيئنة المنافاة لما ادعاه وأقام عليه البيئنة ،
فإنه بثبوت إحدى الدعويين يجب انتفاء الاخرى يرجع الكلام إلى تقديم
إحدى الدعويين ، والحكم بصحتها على الاخرى ، والامام عليه السلام حكم بتقديم دعوى
الزوج وصحة نكاحه بالبيئنة التي أقامها مالم يقدم تاريخ يثبتها أو يحصل الدخول
بها ، معللاً ذلك بأن الاخت إنما أرادت بهذه الدعوى التي ادعتها فساد النكاح ،
ولعل ذلك لأمر يظهر له عليه السلام ، وإن خفي الآن وجهه علينا .

وبالجملة فإن محط الكلام و مطرح البحث إنما هو في تقديم إحدى
الدعويين على الاخرى الموجب لصحة المتقدمة وفساد المتأخر ، وهذا أمر آخر
خارج عن محل الاشكال في كلامهم ، وبذلك يتجه أنه لامخالفة في الرواية
المذكورة لمقتضى الأصول كما ذكره .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن شيخنا الشهيد الثاني (عطّر الله مرقده) في المسالك
قد أنهى صور المسألة وما يتحصل منها إلى ثمانية عشر صورة بما هذا ملخصه بأن
يقال : إذا وقع النزاع على هذا الوجه فإما أن يقيم كل من المدعين بيئنة أو لا يقيما
أو يقيم أحدهما دون الآخر ، وهو إما الرجل أو المرأة ، فالصور أربع .

ثم إنه على تقدير إقامتهما البيئنة إما أن تكون البيئتان مطلقتين أو
مؤرختين أو تكون إحداهما مؤرخة والاخرى مطلقة ، فإما بيئنة الرجل أو بيئنة

المرأة ، والمؤرختان إما بتاريخ واحد أو مختلفتان بأن تقدم تاريخ الرجل أو المرأة ، فهذه تسع صور .

وعلى جميع التقادير إما أن يكون الرجل دخل بالمرأة المدعية أو لا ، فهذه ثمانية عشر صورة ، وموضع النص منها ما إذا أقام كل واحد منهما بيئته ، وماعداه ينبني الرجوع فيه إلى القواعد الشرعية^(١) في باب الدعوى ، وحينئذ فمع عدم البيئته يكون القول قول الرجل في إنكار زوجيته المدعية يمينه لأنه منكر ، وهو ظاهر ،

ودعواه زوجيته اختها يرجع فيه إلى القواعد أيضاً ، سواء أنكرت كما في الرواية أو اعترفت ، هذا إذا لم يكن دخل بالمدعية ، أما لو دخل بها ففي الاكتفاء يمينه ، لأنه منكر أو يرجع إلى يمينها ، لأن دخوله بها مكذب لانكاره وجهان يرجعان إلى تعارض الأصل والظاهر .

قال في المسالك : والأول أقوى ، وإن أقام أحدهما بيئته خاصة قضى له سواء كان الرجل أو المرأة ، إلا إذا كانت البيئته للرجل وقد دخل بالمدعية فالوجهان لأنه بالنظر إلى إقامة البيئته ، وثبوت الحق بها يثبت دعواه ، و بالنظر إلى أن دخوله بالاخت مكذب لبيئته فلا تسمع ، ولعله الأقرب كما يشير إليه النص الوارد في المسألة وقرب السيد السند في شرح النافع^(٢) في هذه الصورة توجه اليمين على ذي البيئته ، فلا يقضى له بمجرد البيئته كما ذكرنا أولاً ، قال : لجواز صدق البيئته الشاهدة للاخت المدعية للعقد مع تقدم عقده على من ادعاها ، والبيئته لم تطلع عليه ، وجواز صدق بيئته الزوج بالعقد على من ادعى عليها مع تقدم عقد اختها

(١) وعلى هذا فيقدم قولها في سبع صور من هذه الاثني عشر ، وهي الستة الجامعة للدخول مطلقاً ، و واحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها ، ويقدم قوله في الخالية عنه الباقية . (منه - رحمه الله -) .

(٢) حيث صرح فيه بأن دعوى الزوج مقدمة على دعوى الاخت و بيئته متقدمة الا في صورة دخوله بها أو تقدم تاريخ بيئته الاخت . (منه - رحمه الله -) .

عليه ، والبيئنة لا نعلم بالحال ، لكن الاخت تحلف على نفي العلم بسبق عقد اختها لأن اليمين ترجع إلى نفي فعل الغير ، والزوج يحلف على القطع لأنه حلف على نفي فعله . إنتهى ، وهو جيد .

وإن أقام كل واحد منهما بيئنة مطلقة ، أو كانت إحداهما مطلقة والأخرى مؤرخة فالترجيح لبيئنة الرجل كما هو مقتضى النص "إلا مع الدخول لسقوط بيئته بتكذيبه إياها فيحكم لبيئنة الاخت ، وكذا إن ورختا معاً وتقدم تاريخ بيئتها ، فإنه لا إشكال في تقديمها لثبوت سبق نكاحها في وقت لا يعارضها الأخرى فيه ، ومع تساوي التاريخين أو تقدم تاريخ بيئته تقدم بيئته إن لم يكن دخل بالاخت كما هو مقتضى النص " .

وقال في المسالك بعد البحث في المسألة : بقى أمران : (أحدهما) أن ظاهر النص "أن من قدم جانبه لا يفتقر معه إلى اليمين ، وكذلك أطلق المصنف الحكم تبعاً لظاهره ، إذ لو افتقر إلى اليمين مع البيئنة لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة ، وإقامة جزء السبب التام مقامه ، وهو ممتنع ، والأقوى الافتقار إلى اليمين إلا مع سبق تاريخ إحدى البيئتين .

أما الأول : فلأنه مع التعارض بتساوي التاريخ أو إطلاقه يتساقط البيئتان فلا بد من مرجع للحكم بأحدهما ، فمن رجح جانبه إفتقر إلى اليمين ، ومجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيئته رأساً ، بل غاية كونه مرجحاً ، فلا بد من اليمين جمعاً بين النصوص والقاعدة الكلية .

وأما الثاني : فلأنه مع سبق تاريخ إحدى البيئتين تكون السابقة مثبتة النكاح في وقت لا يعارضها فيه أحد فتعين الحكم بها .

(الثاني) على تقدير العمل بالنصوص هنا ينسحب الحكم إلى مثل الام والبنات لو ادعى زوجية إحداهما وادعت الأخرى زوجيته ، وجهان : من اتحاد صورة

الدعوى إذ لا مدخل للاخت في هذا الحكم بل إنَّما هو لتحريم الجمع ، وهو مشترك ، ومن كون الحكم على خلاف الأصل فيقتصر على مودعه . انتهى .

أقول : قد عرفت ممَّا سبق في الكتاب وفيما تقدم في الكتب السابقة ، تكاثر الأخبار بالخروج على خلاف مقتضى قواعدهم ، فلامعنى لارتكاب هذا الوجه الذي تكلفه ، وقيد به الخبر من غير دلالة عليه ، ولا إشارة بالكلفة إليه خروجاً عن مخالفة مقتضى القاعدة التي ذكرها . شعر : « ما أنت أول سارغرة قمر » .

وقد قدمنا آنفاً أنَّ حكمه ^{إلى} بتقديم بيئته الرجل وصحة دعواه وبطلان دعوى الاخت ، لعلَّه لأمر ظهر له ^{إلى} بقرائن الحال يومئذٍ ، فإنَّه ^{إلى} جزم وحكم بصحة دعوى الزوج ، وأنَّه قد استحق بضع هذه المرأة ، وحكم ببطلان دعوى اختها ، وأنَّها تريد فساد النكاح فلا تصدق ، إلَّا على أحد الوجهين المذكورين ، ومن البين أنَّ حكمه بذلك إنَّما يكون لأمر أوجبه عنده دون مجرد الدعويين المذكورين ، إلَّا أنَّ الوجه في ذلك خفي علينا ، وتطلب العلل والأسباب في أحكامهم ^{إلى} غير واجب علينا ، بل الواجب التسليم لما حكموا به وإن خفي علينا وجهه وسببه ، فالواجب العمل بما دلَّ عليه الخبر ، و غرض الطرف عن تطلب العللة المذكورة .

وما ذكره من أنَّ مجرد الدخول على تقديره لا يوجب سقوط حكم بيئته الرجل رأساً بل غايته كونه مرجحاً ردَّ للنص الظاهر ، بل الصريح في سقوط حكم بيئته على التقدير المذكور ، فإنَّه ^{إلى} قال « لا تصدق ولا تقبل بيئتها إلَّا بوقت قبل وقتها ، أو بدخول بها » فجعل كلاً من تقديم التاريخ والدخول موجباً لبطلان دعوى الزوج ، وصحة دعوى الاخت .

فحكمه بذلك في الأول لما ذكره من التعليل وتوقفه في الثاني على اليمين لما ذكره من خروج عن النص .

وبالجملة فإنه قبل النص "وعمل به ، فالواجب عليه القول بما دل عليه ، وعدم مقابله بهذه التعليقات في بعض والاغماض عنها في أخرى ، وإلا فالواجب طرحه وسقوط هذا البحث من أصله ، والله العالم .

المسألة العاشرة : إذا تزوج العبد بمملوكة ثم أذن له سيده في شرائها ، فإن كان الشراء المسأذون فيه إنتما وقع لسيده فالعقد الأول باقٍ بحاله ، إذ لم يحصل إلا انتقالها من مالك إلى آخر ، وذلك لا يوجب انقاسخ عقدها ، وإن كان الاذن في الشراء إنتما وقع للعبد أو للسيد ولكن ملكه إيتاها سيده بعد الشراء . فإن قلنا أن العبد لا يملك فالتكاح الأول باقٍ بحاله ، لأن الشراء والحال هذه باطل بل هي باقية على ملك الأول ، والتملك من السيد لاغ بل هي باقية على ملك السيد .

و إن قلنا إن العبد يملك مطلقاً أو يملك مثل هذا الفرد من التصرفات فإنها تنتقل إلى ملك العبد ، و يبطل النكاح الأول ، كما يبطل نكاح الحر للأمة إذا اشتراها الزوج ، للمنافات بين وطنها بالملك والعقد ، بقوله عز وجل^(١) "إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم" ، والتفصيل يقطع الشركة ، فإذا ثبت الثاني إنتفى الأول .

و يدل على ما دللت عليه الآية من الأخبار ما رواه في الكافي عن الحسين بن زيد^(٢) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : يحل الفرج بثلاث : نكاح بميراث ، ونكاح بلا ميراث ، ونكاح بملك اليمين .

وما رواه الشيخ عن الحسن بن زيد^(٣) قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عبد الملك بن جريح المكي فقال له : ما عندك في المتعة ؟ قال : أخبرني

(١) سورة المؤمنون - آية ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٤ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٧ ب ٣٥ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٤١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨ ح ٢ .

أبو ك محمد بن علي عليه السلام عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ خطب الناس فقال :
أيها الناس إن الله أحل لكم الفروج على ثلاثة معان : فرج موروث وهو البنات
وفرج غير موروث وهو المتعة ، وملك أيمانكم .

وروى الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول ^(١) عن الصادق عليه السلام في
حديث قال : وأما ما يجوز من المناكح فأربعة وجوه : نكاح بثيرات ونكاح بغير
ميراث ، ونكاح بملك اليمين ، ونكاح بتحليل من المحلل .

أقول : لامنافاة بين هذا الخبر وما تقدم من الحصر في الثلاثة ، فإن التحليل
داخل في ملك اليمين لأنه متى أحل له جاريته فقد ملكه منها ما أحله .

وأما ما يؤيد ما ذكره الأصحاب من أن الجارية إذا اشتراها زوجها بطل
العقد الأول وحل له النكاح بالملك فمعه ما رواه الكليني عن سماعة ^(٢) في الموثق
قال : سألت عن رجلين بينهما أمة فزوّجاها من رجل ، ثم إن الرجل اشترى
بعض السهمين ، فقال : حرمت عليه .

وياسناد آخر عن سماعة مثله ، إلا أنه قال : حرمت عليه باشرائه إياها ،
وذلك أن يبيعها طلاقها ، إلا أن يشتريها من جميعهم .

ورواه الصدوق عن زرعه عن سماعة مثله ، إلا أنه قال : إلا أن يشتريها جميعاً ،
وقد تكرر في الأخبار أن يبيعها طلاقها ، حينئذ يبيعها على زوجها يحصل
طلاقها كما يحصل بالبيع على غيره ، وأما هو فإنه ينكحها بعد الشراء بالملك
حينئذ لما عرفت من حصول الطلاق بالبيع .

وأما في صورة شراء شقص منها كما تضمنه الخبر ، فإنها تحرم مطلقاً حتى
يشتري الجميع ، فيرجع إلى النكاح بالملك ، وقد تقدم الكلام في نظير هذه المسألة ،
وهو ملك المرأة زوجها ، وأنه بملكها له تحريم عليه ، وينفسخ نكاحها في كتاب

(١) تحف العقول ص ٣٣٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٥ ب ١٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨ ح ٣

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٨٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٥٣ ح ١ .

التجارة في المسألة الرابعة من الفصل التاسع في بيع الحيوان من الكتاب المذكور^(١).
 بقي هنا شيان: (أحدهما) أنه على تقدير القول بملكه وبطلان العقد
 الأول هل يستبيحها العبد بغير إذن من مولاه ، أو يتوقف على الإذن ، الظاهر كما
 تقدم تحقيقه في كتاب البيع هو أن العبد وإن كان يملك لكن تصرفه موقوف على
 إذن المولى .

هذا هو الظاهر من الجمع بين أخبار المسألة ، حينئذ فيتوقف وطؤها
 على الإذن .

(وثانيهما) أن ما قدمنا ذكره من البطلان لو شراها العبد لنفسه بإذن
 السيد ، وقلنا بأن العبد لا يملك كما هو أحد القولين في المسألة ، وهو اختيار
 شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك ، وقيل بأنه يقع للمولى ، وهو اختيار
 شيخنا الشهيد الأول في شرح الإرشاد ، قال : وأما بقاء العقد على القول بأنه لا يملك
 بالتمليك كما تقدم ذكر الخلاف فيه فلأن الشراء حينئذ للمولى فالملك له وزوال
 الملك عن الزوج إلى غير الزوج لا يقتضى فسخ نكاحها لعدم المنافاة . انتهى .

وعلمه في المسالك قال : إن الشراء حينئذ يقع للمولى لأن إذنه فيه للعبد
 تضمن أمرين : مطلق الشراء ، وكونه مقيداً بالعبد ، وإذا بطل المقيد بقي
 المطلق المدلول عليه بالمقيد ضمناً ، ثم تنظر فيه بأنه لا يلزم من الإذن في الشراء
 للعبد ، الإذن فيه للمولى ، وبقاء المطلق مع انتقاء المقيد في مثل هذه المواضع
 ظاهر المنع ، ومن الجائز أن يرضى المولى بتملك الأمة المبيعة للعبد ، ولا يرضى
 بتملكها لنفسه ، فعدم صحة العقد أصلاً أقوى . انتهى ، وهو جيد .

و العجب منه (قدس سره) أنه فرع بقاء العقد - أعني عقد الزوج على
 المملوكة مع القول بعدم الملك كما عرفت - على كون الشراء للمولى ، مع أنه

لا خصوصية له بذلك بل هو باق أيضاً وإن قلنا بالبطلان وبقائها على ملك مولاهما الأول ، والله العالم بحقائق أحكامه .

المقصد الثاني : في الأولياء للعقد وما يتعلق بهم في المقام ، وفيه مسائل .
الأولى : المشهور بين الأصحاب أنه لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب والجدة للأب وإن علا ، والمولى والوصي والحاكم الشرعي .

وقد وقع الخلاف هنا في مواضع : (أحدها) في الزيادة على هؤلاء بعد ولاية الأم وآبائها ، ذهب إليه ابن الجنيّد قال : فأما الصبيّة غير البالغة فإن عقد إليها أبوها فبلغت لم يكن لها اختيار ، وليس ذلك لغير الأب وآبائه في حياته ، والأم وأبوها يقومان مقام الأب في ذلك ، لأن رسول الله ﷺ أمر نعيم بن نجاح أن يستأمر أم ابنته في أمرها ، وقال دأمر وهن في بناتهن . انتهى ، وهو ضعيف وحديثه عامي ، وأخبارنا ظاهرة في خلافه كما سيأتيك إن شاء الله في المسائل الآتية .

(ثانيها) قول ابن عقيل في نقصان الجد من هؤلاء المذكورين ، فإنه قال : المولى الذي أدلى بنكاحهن هو الأب دون غيره من الأولياء ، ولم يذكر للجد ولاية وظاهر هذه العبارة المنقولة عنه حصر الولاية في الأب ، فيصير خلافه شاملاً لمن عد الجد أيضاً من الأولياء المذكورين .

و (ثالثها) الوصي ، وسيأتي تحقيق الكلام فيه في بعض المسائل الآتية إن شاء الله تعالى .

بقي الكلام هنا في مواضع : الأول : أنه هل يشترط في ولاية الجد حياة الأب أم لا ؟ المشهور الثاني ، وأنه لا فرق بين حياة الأب وموته بل يثبت له الولاية مطلقاً ، وهو ظاهر الشيخ المفيد والمرضى وسلاح حيث أطلقوا الحكم بولاية الجد ، وبه قطع ابن إدريس ومن تأخروا عنه .

وذهب الشيخ في النهاية إلى أن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر

الباغة والصغيرة ، وموته مسقط لولايته عليهما ، ونقله في المختلف أيضاً عن ابن الجنييد وأبي الصلاح وابن البراج والصدوق في الفقيه ، وأما ابن أبي عقيل فقد عرفت أنه ينكر ولاية الجدة مطلقاً .

ويدل على القول المشهور أنه لا ريب أن "للجدة" ولاية المال ، فيثبت له ولاية النكاح ، لما رواه عبدالله بن سنان^(١) في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها .

ولا خلاف في أن الجدة ولي أمر الصغير فيكون بيده عقدة النكاح ، واستدل على ذلك أيضاً بأن ولاية الجدة أقوى من ولاية الأب ، لتقدم مختار الجدة على الأب عند التعارض ، كما دلت عليه النصوص الآتية في محلها إن شاء الله تعالى ، وإذا كانت أقوى فلا يؤثر فيها موت الأضعف ، وأورد عليه بأنه يجوز أن يكون قوة الولاية مشروطة بحياة الأب ، كما هو مفروض الروايات المشار إليها ، فلا يلزم قوتها مطلقاً .
و استدل الشيخ في التهذيب على ما ذهب إليه بما رواه عن الفضل بن عبد الملك^(٢) قال : إن الجدة إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجدة مريضاً جاز ، قلنا : فإن هوى أبو الجارية هوى ، وهوى الجدة هوى ، وهما سواء في العدل والرضا ، قال : أحب إلي أن ترضى بقول الجدة .

واعترض على ذلك في المسالك بأن فيه - مع ضعف السند - ضعف الدلالة ، قال : فإنها بالمفهوم الوصفي ، وهو غير معتبر عند المحققين .

ورد الثاني منهما سبطه السيد السند في شرح النافع بأن هذا المفهوم مفهوم شرط ، وهو حجة عندهم ، ثم قال : لكن يمكنه أن يقال حجية المفهوم إنما يثبت إذا لم يظهر للتقييد وجه سوى نفي الحكم عن السكوت عنه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٤٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٠ ، الوسائل

وربما كان الوجه في هذا التقييد التنبيه على الفرد الأخرى، وهو جواز عقد البعد مع وجود الأب، وكيف كان فهذه الرواية قاصرة عن إثبات هذا الشرط. إنتهى.

أقول: والمسألة لا يخلو من شوب الاشكال، وإن كان القول المشهور لا يخلو من قوة، لأصالة عدم الشرط المذكور، مضافاً إلى ظاهر صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة، إلا أن ظاهر رواية الفضل باعتبار كون المفهوم فيها مفهوم شرط، وهو حجة عند المحققين، كما أو ضحناه بالأخبار الدالة على ذلك في المقدمات المذكورة في أول جلد كتاب الطهارة ما ينافي ذلك.

وما ذكره السيد السند من الفائدة في هذا التقييد الظاهر أنه لا يخلو من بُعد فإن هذا الفرد الذي اشتملت عليه الرواية ليس هو الأخرى، بل هو الظاهر، لاستفاضة الروايات به، ووقوع الاتفاق عليه، وإنما الأخرى هو العكس، ولهذا صار مطرح الخلاف في المسألة واشتبه الدليل بالنسبة إليه.

الثاني: لو ذهبت بكارة الصغيرة بوطيء أو نحوه فإن ثبوت الولاية عليها للأب والبعد باقية لا تزول بزوالها، لأن مناط الولاية عليها كما دلت عليه النصوص هو الصغر، أعم من أن تكون باقية على بكارتها أم لا، وإنما يفترق الحكم فيهما بالنسبة إلى البالغة كما صرح به النصوص وهو ظاهر لا إشكال فيه.

الثالث: ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للصبيّة بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو البعد، وإنما الخلاف في الصبي، فإن المشهور أنه كذلك ليس له الخيار.

وقيل: بأن له الخيار بعد البلوغ ذهب إليه الشيخ في النهاية، ونقله في المختلف أيضاً عن ابن إدريس وابن البراج وابن حمزة والخلاف هنا ناش من اختلاف الأخبار في المسألة، ونحن نذكر جملة الأخبار المتعلقة بهذا المقام. فأما ما يدل على حكم الصبيّة، وأنه ليس لها الخيار في الصورة المذكورة

فأخبار عديدة :

منها : صحيحة عبدالله بن الصلت ^(١) المروية في الكافي والتهذيب « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها ، ألها أمر إذا بلغت ؟ قال : لا ، وزاد في الكافي « ليس لها مع أبيها أمر » .

ومارواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن محمد بن إسماعيل بن بزيع ^(٢) « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الصبيته يزوجه أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها ، أيجوز عليها التزويج أو الأمر إليها ؟ قال : يجوز عليها تزويج أبيها » .

ومارواه في التهذيب عن علي بن يقطين ^(٣) في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، أنزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين ؟ أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين ؟ وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه ؟ فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها ؟ قال : لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليتها » .

وسأني أيضاً ما يدل على خلاف ذلك ، ولهذا نسبه المحقق في الشرايع إلى أشهر الروايتين .

وأما ما يدل على حكم الصبي فمنه مارواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي ^(٤) « قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام ، الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره ، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين ؟ قال : فقال : أما التزويج فصحيح ، وأما طلاقه فينبغي أن يحبس عليه أمره حتى يدرك ، فيعلم أنه كان قد طلق ، فإن أقر بذلك وأمضاه

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٩٠٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٦ و ١٧

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٨ .

(٤) الفقيه ج ٢ ص ٢٢٧ ح ٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ١ و ٣ و ص ٢٠٨ ح ٧ و ج ١٧

ص ٥٢٨ ح ٤ .

فهي واحدة بائنة وهو خاطب من الخطّاب ، وإن أنكر ذلك وأبى أن يمضيه فهي امرأته ، الحديث .

وهو ظاهر في المراد ولم أقف على من استدلّ به من الأصحاب بل ولا غيره من الأخبار ، واستدلوا في هذا المقام ، بأن عقد الولي عقد صدر من أهله في محله ، فكان لازماً كسائر العقود المالية .

ولا يخفى ما فيه من تطرق الإرادة إليه ، وتوجه الاعتراض عليه ، فإن الخصم يمنع ذلك في هذه الصورة ، وهل هو إلا أصل المدعى ، فيكون مصادرة .

وعن محمد بن مسلم ^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبيّة يتوارثان ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم ، قلت : فهل يجوز طلاق الأب ؟ قال : لا ، ^(٢) .

وما رواه في كتاب بحار الأنوار عن كتاب الحسين بن سعيد بسنده فيه عن عبيد بن زرارة ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي يتزوج الصبيّة ، هل يتوارثان ؟ فقال إن كان أبواهما اللذان زوجاهما حيّين فنعم ، قلنا : فهل يجوز طلاق الأب قال : لا ، والمراد بحياة أبويهما الإشارة إلى كون التزويج وقع منهما دون غيرهما والتقريب فيهما أنه رتب عليه السلام التوارث الذي هو ثمرة النكاح الصحيح - ولو كان التوارث قبل بلوغ كل منهما بأن ماتا صغيرين - على مجرد كون تزويجهما من

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٠ ب ١٢ .

(٢) أقول : وما يدل على عدم التوارث لو ماتا صغيرين بناء على هذا القول صحيحة الحذاء المذكورة ، لأن هذه الصحيحة من أدلة هذا القول كما ذكرناه في الأصل ، وقد دلت على أنهما لو ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا ، وحيث دلت عليه الرواية من أنهما يتوارثان إذا كان أبواهما زوجاهما الشامل لما وقع الموت قبل البلوغ ظاهر في عدم التوقف على الاختيار فيه وأنه لا خيار للصبي إذا زوجه أبوه . (منه - رحمه الله -) .

(٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٣٠ ح ٧ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٨ ح ٣ .

الأبوين ، ولو توقف صحته على الاختيار بعد البلوغ كما يدعيه ذلك القائل لما حسن ذلك ولا صح ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر للناظرين .

وعن محمد بن مسلم في الصحيح^(١) ، قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يتزوج الصبيّة ؟ قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجها فتنم جائز ، ولكن لهما الخيار إذا أدركا ، فإن رضا بذلك فإن المهر على الأب ، قلنا : فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره ؟ قال : لا .

وهذه الرواية ظاهرة كما ترى في القول المخالف للمشهور بالنسبة إلى الصبي والصبيّة ، إلا أنها معارضة بما ذكرناه أولاً من أخبار الصبيّة الصحيحة الصريحة في عدم تخييرها ، وكذا الأخبار الواردة في الصبي الظاهرة في ذلك أيضاً .

والشيخ في التهذيب قد أجاب عن صحيحة محمد بن مسلم^(٢) المذكورة فقال : ليس في هذا الخير ما ينافي ما قدمناه ، لأن قوله عليه السلام « لكن لهما الخيار إذا أدركا » يجوز أن يكون أراد أن لهما ذلك بفسخ العقد ، إمّا بالطلاق من جهة الزوج واختياره ، أو مطالبة المرأة له بالطلاق ، أو ما يجري مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد ولم يرد بالخيار ههنا عدم إضاء العقد ، وأن العقد موقوف على خيارهما ، قال : والذي يكشف عما ذكرناه قوله في الخبر « إن كان أبواهما اللذان زوجها فتنم جائز » ، فلو كان العقد موقوفاً على رضاها لم يكن بين الأبوين وغيرهما في ذلك فرق ، وكان ذلك أيضاً جائزاً لغير الأبوين ، وقد ثبت به فرق في الموضوعين ، فعلمنا أن المراد ما ذكرناه . هذا كلامه (قدس سره) .

وأورد عليه السيد السند في شرح النافع - بعد الطعن بالبعد ، وشدة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨ .

(٢) أقول : والعلامة قد أجاب عنها في المختلف بالحمل على ما إذا زوجها الولي بغير كف أو بئذ عيب ، وهو راجع إلى كلام الشيخ المشار إليه بنحو ذلك ، قال في المسالك بعد ذكر الحملين المذكورين : وهو بعيد لكنه غير من أطراح أحد الجانبين . (منه - قدس سره) .

المخالفة للظاهر - أن ما جعله كاشفاً عن ذلك لا يكشف عنه ، فإن الفرق بين عقد الولي وغيره على هذا التقدير يتحقق أيضاً لأن عقد غير الولي يتوقف على إجازة الصبي ، وعقد الولي لا يتوقف على الإجازة وإنما يجوز للصبي فسخه ، وأحدهما غير الآخر ، والمسألة محل الاشكال ، وطريق الاحتياط واضح إنتهى .

أقول : ما ذكره (قدس سره) من أن عقد الولي لا يتوقف على الإجازة ، وإنما يجوز للصبي فسخه ، فيه أن الظاهر من أخبار المسألة هو أنه يتخير الصبي بعد البلوغ بين الامضاء والفسخ ، فإن أمضاء وأجازه كان صحيحاً لازماً ، وإن فسخه ولم ير ض به كان باطلاً ، وهذا حكم العقد الفضولي ، إلا أن العقد صحيح يترتب عليه أحكام الصحة ، إلا أن يفسخه الصبي كما هو حكم الخيار في سائر العقود على ما ادعاه ، ويشير إلى ما ذكرناه ما يأتي في صحيحة الحذاء من قوله **«إلا وإن عانا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضياً»** ، وكذا قوله في باقي الرواية فإنه من هذا القبيل ، وهو كما ترى ظاهر ، بل سريح في أنه إنما يكون صحيحاً لازماً بالرضاء والقبول بعد البلوغ ، فلو لم يرضيا وماتا قبل البلوغ بطل العقد فلا ميراث ولا مهر ، ومقتضى كلامه هو الصحة وترتب أحكامها مالم يفسخ الصبي قبل البلوغ ، وحينئذ فاللزام القول بالتوارث ووجوب المهر لو ماتا قبل البلوغ لصحة العقد وعدم فسخه ، والنص كما ترى على خلافه .

وبالجملة فكلامه وإن كان مما يترآى منه الصحة بحسب الظاهر إلا أنك بالنظر إلى الروايات والجوع إليها يظهر لك صحة ما ذكرناه . نعم ما ذكره من أن المسألة محل إشكال جيد كما سيظهر لك إن شاء الله .

ومارواه الشيخ عن يزيد الكناسي^(١) دقال : قلت لأبي جعفر **«إلا في حديث طويل قال فيه قلت : فالغلام يجري في ذلك مجرى البجارية ، فقال يا أبا خالد إن»**

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٣ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٩ ح ٩ .

الغلام إذا زوجه أبوه ولم يدرك كان له الخيار إذا أدرك وبلغ خمسة عشر سنة ، أو يشعر في وجهه أو ينبت في عاتقه قبل ذلك ، الحديث .

أقول : وهذا الخبر هو مستند من ذهب إلى الفرق بين الصبي والصبيته ، فخص الخيار بالصبي دونها مع أن هذا الخبر ضعيف السند بجهالة الراوي وخبر محمد بن مسلم المتقدم دال على اشتراكهما في الخيار ، والشيخ قد أجاب عن هذا الخبر بما تقدم نقله في الجواب عن صحيحة محمد بن مسلم ، قال : في المسالك بعد ذكر صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ، ولو عمل الجماعة بهذا الخبر الصحيح وأثبتوا الخيار لهما لكان أولى من تخصيصهم الخيار بالولد استناداً إلى الرواية الضعيفة . انتهى .

وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم أن هذا الكلام إنما يتجه اعتراضاً على أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لا على مثل الشيخ وأمثاله من المتقدمين فإن الأخبار باصطلاحهم كلها صحيحة ولكن الظاهر أنهم لم يخطر ببالهم الصحيحة المذكورة .

ومارواه في الكافي في الصحيح والتهذيب في الموثق عن أبي عبيدة الحذاء^(١) وقال : سألت أبا جعفر عليه السلام وجارية زوجها وليان لهما وهما غير مدركين ، فقال : النكاح جائز وأيتهما أدرك كان له الخيار ، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال : يجوز ذلك عليه إن هو رضي ، قلت : فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر ، قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٠١ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣١ ، الوسائل

أدر كـت أيرئها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأن لها الخيار إذا أدر كـت ، قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك ؟ قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام ، والمهر على الأب للجارية .

أقول : وهذه الرواية بالنظر إلى صدرها ظاهرة الدلالة على القول الثاني الذي هو خلاف المشهور إلا أن قوله في آخره « فإن كان أبوها هو الذي زوجها » ممّا ينافي ذلك وبعبارة الخبر المذكور استدلل السيد السند في شرح النافع للقول المشهور ولم يتعرض للكلام فيما دل عليه صدره .

ويمكن أن يقال ولعله الظاهر أن المراد بالوليّين في صدر الخبر غير الشرعيّين فإن إطلاق الولي في الأخبار على هذا المعنى غير عزيز ، وحينئذ يكون من قبيل الفضولي ، ولا إشكال حينئذ فيما ترتّب عليه من الأحكام ، لأن العقد الفضولي في النكاح صحيح عندنا ، وأمّا ما عداه فالأظهر بطلانه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وعلى هذا لا إشكال في الخبر ، وبذلك يكون باعتبار ما دل عليه عجزه من جملة أدلة القول المشهور ، وحينئذ تنحصر المخالفة في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة .

وقد عرفت ما اجيب به عنها ، وما فيه من البعد ، ولا يحضرني الآن أقوال العامة في المسألة .

وبالجملة فإن المسألة من أجل هذه الرواية ، وعدم توجه محمل تحمل عليه لا تخلو من الإشكال ، وإن كان القول المشهور هو الأدق بالأصول المقررة في هذا المجال ، مضافاً إلى ما دل عليه من الأخبار الواضحة المقتضية ، والله العالم .

المسألة الثانية : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في استقلال البكر البالغة بالولاية على مالها وكذا لا خلاف في ولايتها في النكاح مع فقد الأب والجد أو وجودهما ، واتقاء شرائط الولاية عنهما ، واتفاقهم أيضاً على أن حكم النيب بغير النكاح والموطوءة دبراً حكم البكر في الخلاف الآتي .

وإنما الخلاف في ولاية البكر أو النيب بغير الجماع البالغة الرشيدة - في النكاح

مع وجود الأب أو الجد ، وانضافهما بشرائط الولاية - على أقوال خمسة ^(١) :
(أحدها) وهو المختار ، استمرار الولاية عليها مطلقاً ، ونقله شيخنا الشهيد
في شرح نكت الارشاد عن الشيخ في أكثر كتبه ، والصدوق وابن أبي عقيل ، ونقله
أيضاً عن ظاهر القاضي والصهرشتي .

أقول : وقواه السيد السند في شرح النافع ، وإليه كان يذهب والذي
(قدس سره) وهو ظاهر المحدث الكاشاني في الوافي ، وبه جزم شيخنا المحقق
المدقق العلامة الشيخ أحمد بن محمد بن يوسف المقاتلي البحراني (نور الله مرقده) .
(وثانيها) وهو المشهور بين المتأخرين ، إستقلالها بالمقد دونها مطلقاً ،
ونقل عن الشيخ في التبيان والمرضى والشيخ المفيد في أحكام النساء وابن الجنيد وسلاح
وابن إدريس وهو مذهب المحقق والعلامة ، وقواه شيخنا أبو الحسن الشيخ سليمان
ابن عبد الله البحراني في بعض أجوبته عن مسائل سئل عنها ، منها المسألة المذكورة .
(وثالثها) التشريك بينهما وبين الولي ، وهو منقول عن أبي الصلاح والشيخ
المفيد في المقنعة ، واختاره المحدث الشيخ محمد بن الحر العاملي في الوسائل .
هذه هي الأقوال المشهورة بينهم كما ذكره شيخنا الشهيد في شرح نكت
الارشاد .

(رابعها) إستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع ، وهو مذهب الشيخ
في كتابي الأخبار .

(خامسها) عكسه وهو ثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم ، وهذا
القول نقله المحقق في الشرايع ، وحكى شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد أن
المحقق سئل عن قائله فلم يجب ، قال في المسالك - بعد نقل هذه الأقوال الخمسة - :

(١) واعلم أن العامة أيضاً يختلفون في هذه المسألة ، والمشهور بينهم إستقلالها دونها ،
وهو المنقول عن الشافعي ومالك وأحمد ، وأما أبو حنيفة فإنه حكم باستقلالها كما نقله في
التذكرة . (منه - قدس سره -) .

وزاد بعضهم قولاً سادساً ، وهو أن التشريك في الولاية تكون بين المرأة وأبيها خاصة دون غيره من الأزلياء ، ونسبه إلى المفيد .

واعلم أن الأصل في هذه الأقوال واختلافها في هذا المجال هو اختلاف الأخبار الواردة في ذلك عنهم عليهم السلام واختلاف الإدراكات فيما دلت عليه والأفهام ، ومن أجل ذلك صارت المسألة منتزعة لسهام النقض والابرام .

وقد عدها الأصحاب من أمهات المسائل ومعضلات المشاكل ، وقد صنفت فيها الرسائل وكثر السؤال عنها والوسائل ، وأطنب جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال وأكثرها فيها من القيل والقال بإيراد آية لادلالة فيها على المراد أو خبر عامي ليس في إirاده إلا مجرد تكثير السواد ، ودليل اعتباري لا يمنع من تطرق المناقشة إليه والإيراد .

ونحن نقصر على الأخبار الواصلة إلينا في هذا الباب كما هي العادة الجارية التي بنينا عليها في الكتاب فنردف كل قول من هذه الأقوال بما يدل من الأخبار عليه ونوضحه بالبحث عن كل خبر ، وما يتطرق من الكلام إليه ، ومنه تعالى أستمد الهداية لتحقيق ما هو الحق والصواب والنجاة من الوقوع في مهاري الزينغ والارتباب .

فأقول : الأول من هذه الأقوال : وهو الذي عليه المعول باستقلال الولي وأنه ليس لها معه أمر ، ويدل عليه جملة من الأخبار .

منها ما يدل على استقلاله نصاً بحيث لا يقبل التأويل والاحتمال .

ومنهما ما يدل على ذلك ظاهراً كما هو المعتمد في الاستدلال فلا يلتفت إلى ما قبله من التأويل والاحتمال .

فمنها ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن عبدالله بن الصلت ^(١) قال : سألت

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣ .

أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الجارية الصغيرة زوجها أبوها ، ألها أمر إذا بلغت ؟ قال : لا ، ليس لها مع أبيها أمر ، قال : وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ، ألها مع أبيها أمر ؟ قال : ليس لها مع أبيها أمر . ما لم تنيب .

ومارواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي ^(١) عن الصادق عليه السلام قال : سألت عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ، ألها مع أبيها أمر ؟ قال : ليس لها مع أبيها أمر ما لم تنيب ، وهي كالاولى متناً ودلالة .

ومارواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم ^(٢) عن أحدهما عليهما السلام قال : لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر ، وقال : تستأمرها كل واحد ما عدا الأب .

لا يقال : إنَّها غير صريحة في البلوغ والرشد ، لأننا نقول : وجوب الاستئجار على كل واحد لها ما عدا الأب لا يكون إلا مع البلوغ والرشد كما هو ظاهر . ومنها مارواه علي بن جعفر في كتابه ^(٣) - وهو من الاصول المشهورة - عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألت عن الرجل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها قال نعم ، ليس يكون للولد مع الوالد أمر ، إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر .

وهذه الروايات مع صحتها صريحة الدلالة واضحة المقالة في نفي ولايتها استقلالاً وشركة الموجب لاستقلال الأب بالولاية ، ولا مجال فيها للاحتمال والحمل على خلاف ذلك بالكليّة .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي ^(٤) في الصحيح عن الصادق عليه السلام.

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٠٥ ح ٣ .

(٣) الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٨ ، بحار الانوار ج ١ ص ٢٥٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨١ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢١٥ ح ٧ .

في الجارية يزوجها أبوها بغير رضا منها ، قال : ليس لها مع أبيها أمر ، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة ، وزاد في الكافي قال : « وسئل عن رجل يريد أن يزوج اخته ؟ قال : يؤامرها ، فإن سكنت فهو إقرارها ، وإن أبت لم يزوجها » .
وأما ما اعترض به في المسالك - من أن هذه الرواية رواها الشيخ عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي ، وحماد هذا مشترك بين الثقة وغيره ، فلا يكون صحيحة - فإنه غفلة محضة وتوهم صرف ، فإن المعروف المتكرر في مثل هذا السند هو حماد بن عثمان للتصريح به في مواضع عديدة من التهذيب ، ولرواية ابن أبي عمير عنه في كتب الرجال .

بل صرح به الكليني في سند هذا الخبر على ما نقله بعض الأعلام ، وقد صرح في التهذيب بعد هذا الحديث ، وقبله بيسير برواية ابن أبي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي ، والجميع في باب واحد ، ومثله في باب الأشهاد على الوصية ،

و بالجمله فإنه لا يخفى على الممارس صحة ما قلناه وضعف ما طعن به لا يقال : إنه يحتمل حمل الجارية في الخبر على الصغيرة ، لأننا نقول : لا يخفى على من نظر في قرائن الكلام ، وتدبر سياق الخبر التدبر التام ، أن قول السائل « بغير رضا منها » وقوله ^{عنه} « وإن كانت كارهة » ظاهر في بلوغ تلك الجارية المسئول عنها وقت التزوج ، لأنه لا مجال لاعتبار الرضا من غير البالغة وكذا إطلاق الكراهة بالنسبة إليها ، والحمل على عدم الرضا ، والكراهة بعد البلوغ ، ووقوع العقد قبله يرد صدر الخبر حيث إن قوله « بغير رضا » ... إلى آخره ، وقع حالاً من قوله « يزوجها » مع وجوب إتحاد زمان الحال وعامله كما قرر في محله .

وحينئذ فتكون هذه الرواية - بناء على ما قلناه من الدلالة بظاهرها على المطلوب - قد دلت عليه بأبلغ وجه وآكد من حيث الجمع فيها بين جواز نكاح الأب لها وإن كانت كارهة ، وبين نفي أمرها معه في ذلك بالمرء .

ومتها مارواه الشيخان المذكوران عن زرارة^(١) في الصحيح بطريق الكافي
«قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لا ينقض النكاح إلا الأب» والتقريب فيه من
حيث حصر نقض النكاح فيه ، وهو لا يجمع الاستقلال ولا الشركة ، ولو كان
للبر استقلال لما كان للأب نقضه ، ولو كانت شريكة لما انحصر النقض فيه أيضاً .

فإن قيل : إن الحصر هنا غير مراد ، لأن الجد أيضاً ينقض النكاح ، ولخروج
الثيب والمذكر البالغ منه أيضاً ، قلنا : إنهم قد صرحوا بأن العام المخصوص حجة
في الباقي ، فخرج الأفراد المذكورة بدليل من خارج لا ينافي حجية الخبر فيما
بقي من الأفراد داخلاً تحت عموم اللفظ أو إطلاقه .

ومنها مارواه في الكافي والفقيه عن ابن أبي يعفور^(٢) في الصحيح عن أبي عبد الله
عليه السلام «قال : لا تزوج ذوات الآباء من الأبناء إلا بإذن آبائهن» .

وهذه الرواية صريحة في المنع من استقلالها من حيث دلالتها على فساد
النكاح بدون إذن الأب ، لكنها غير صريحة في المنع من الشركة ، إذ غاية ما تدل
عليه أنه ليس لها الأفراد .

واعترض على هذه الرواية في المسالك من حيث السند بأن طريقها علي بن
الحكم ، وهو مشترك بين الثقة وغيره وذلك يمنع من الحكم بصحتها ، ومن حيث
الدلالة بأن «من» في قوله «من الأبناء» كما يمكن حملها على البيانية فتعم الصغيرة
والكبيرة يمكن حملها على التبعية ، فلا تدل على محل النزاع ، لأن بعض الأبناء
من الصغار لا يتزوج إلا بإذن أبيها إجماعاً .

وفيه أن علي بن الحكم هنا هو الكوفي الثقة بقرينة رواية أحمد بن محمد بن

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٨ ، الرسائل ج ١٤

ص ٢٠٥ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ٧ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٥٠ ح ١ ، الرسائل ج ٤ ص ٢٠٨ ح ٥ .

عيسى عنه ، كما هو متكرر في هذه الأسانيد مع احتمال اتحاد غيره به كما اختاره الميرزا محمد في كتاب الرجال ، على أن الصدوق (قدس سره) أورد هذا الخبر عن العلاء عن ابن أبي يعفور ، وله إلى العلاء طرق صحيحة غير مشتملة على علي بن الحكم .

وأما ما ذكره من حيث الدلالة فلا يخفى ما فيه من البعد على الناظر المنصف ، مع أن ذلك يقتضى عدم الفائدة في التقييد بالأبكار ، لأن الصغيرة الثيب حكمها كذلك .

ومنها ما رواه في الكافي عن الفضل بن عبد الملك^(١) في الموثق عن الصادق عليه السلام قال : لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوجهما هو أنظر لها ، وأما الثيب فإنها تستأذن وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوجهما .

وما رواه في التهذيب عن إبراهيم بن ميمون^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر ، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجهما إلا برضى منها .

وعن عبيد بن زرارة^(٣) قال : لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبويها ، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها .

والتقريب في هذه الأخبار الثلاثة أن قرينة المقابلة بالثيب المشروط فيها الاستئذان إجماعاً يدل على أن المراد بالجارية فيها هي البكر البالغ الرشيدة بقرينة ما عرفت من الأخبار المتقدمة المتفقة على استقلال الأب بالولاية عليها ، وأنه لا أمر لها معه .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٦ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٢ و ص ٣٨٥ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢١٢ ح ٣ و ص ٢٠٢ ح ١٣ .

ومنها ما رواه في الكافي^(١) عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الثيب، قال: هي أملك بنفسها، تولى أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد تكحت رجلاً قبله.

والتقريب فيها من حيث قوله «بعد أن تكون قد تكحت... إلخ» الدال على تقييد أمليتها بنفسها وتوليها أمر نفسها بما إذا كان ذلك بعد نكاحها رجلاً قبله، فلو كانت الثبوبة الحاصلة لها لاعتنك فليست أملك بنفسها وليس لها أن تولى أمرها من شاءت لرجوع أمرها إلى الولي «حينئذ كالبر»، إذ لا فرق في ثبوت الولاية عند مثبتها بين كونها بكرًا أو ثيبًا بغير نكاح كما تقدم ذكره في صدر المسألة، ودلالة الرواية وإن كانت بالمفهوم إلا أنه في معنى مفهوم الشرط كما صرح به في الخبر الذي بعده.

ومنها ما رواه الشيخ في الموثق عن عبد الله بن بكير^(٢) عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبًا بغير إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت.

والتقريب فيها تعليق نفى البأس على الثبوبة فينتفي باتفائها عملاً بالمفهوم الشرط الذي هو حجة عند المحققين، وعليه دلت الأخبار أيضاً كما قد منها في مقدمات الكتاب.

ومنها ما رواه الشيخ (رحمه الله) عن سعد بن إسماعيل عن أبيه^(٣) وقال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج بيبكر أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قرابتها، ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوجها من غير علمها، قال: لا يكون ذاك^(٤).

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤.

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٦ ح ٢٥ و ص ٣٨٥ ح ٢٤، الوسائل ج ١٤

ص ٢٠٢ ح ١٤ و ١٥.

(٤) قال الشيخ في التهذيب: قوله عليه السلام «لا يكون ذاك» محمول على أنه لا يكون—

وجه الاستدلال أن يقال : أن الثيب قد ثبت بالدليل إستقلالها فيجب إخراجها من الخبر، ويبقى البكر حتى يقوم الدليل على استثنائها، والمتحقق مما قدمنا من الأدلة إنما هو بقاءها .

ومنها ما رواه في كتاب البحار عن كتاب الحسين بن سعيد عن ابن أبي يعفور^(١) في الصحيح قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : يتزوج الرجل الجارية متعة ؟ فقال : نعم ، إلا أن يكون لها أب ، والجارية يستأمرها كل أحد إلا أبوها .
ومما يؤيد ذلك جملة من الأخبار الواردة في اختلاف الأب والجد^٢ وتقديم الجد^٣ .

ومنها صحيحة محمد بن مسلم^(٢) عن أحدهما عليهما السلام إذا زوج الرجل بنت ابنه فهو جائز على ابنه ، ولابنه أيضاً أن يزوجهما .

وموثقة عبيد بن زرارة^(٣) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ، ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر قال : الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجد^٤ .

وموثقة الفضل بن عبد الملك^(٤) قال : إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جاز ، قلنا : فإن هوى أبوا الجارية هوى ، وهوى

→ في البكر خاصة ، دون أن يكون متاولاً للثيب ، ولا يمتنع أن يستل عن شيئين فيجب عن أحدهما ويعدل عن الجواب عن الآخر لضرب من المصلحة ، ولو كان راجعاً الى الثيب لجاز أن يحمل على ضرب من الاستحباب أو التقية . انتهى ، وهو جيد . (منه - قدس سره -)

(١) المستدرک ج ٢ ص ٥٨٩ ب ١٠ ح ٢ ، البحار ج ١٠٣ ص ٢٣٠ ح ٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٧ و ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ح ١ .

و ص ٢١٨ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

الجد^(١) وهما سواء في العدل والرضا ؟ قال : أحب إلي أن ترضى بقول الجد .
والتقريب فيها أن ما دلّت عليه ، وإن كان أعم من المدعى إلا أنه يخرج
بدليل ويبقى الباقي .

وأوضح من ذلك دلالة رواية الفضل بن عبد الملك^(٢) عن الصادق عليه السلام في حديث
« قال : إذا زوج الرجل إبنته فذلك إلى إبنته فإذا زوج الابنة جازاً . و المقابلة
قرينة واضحة ظاهرة في إرادة البلوغ في الموضعين ، وبتقدير العدم فالإطلاق كافٍ ،
وإن خرج ما خرج بدليل فيبقى حجة في الباقي ، وهذا ما دقت عليه مما يصلح
للدلالة على القول المذكور .

ومنها ما هو نص لا يقبل التأويل كما عرفت ،
ومنها ما هو ظاهر الدلالة ، واضحة المقالة ، والجميع ظاهر في شمول التزويج
دواماً ومتعة ، وأصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) لم ينقلوا في مقام الاستدلال
لهذا القول إلا القليل من الروايات الأخيرة .

وأما الروايات الأولية الصريحة في المدعى فلم يتعرضوا لها ولم ينقلوا شيئاً
منها ، والعلامة في المختلف لم ينقل إلا صحيحة ابن أبي يعفور ، ورواية إبراهيم
بن ميمون ، وصحيحة محمد بن مسلم ، وحملها على كراهة تفرد بها بالعقد ، وأولوية
استئذان الأب جمعاً بين الأدلة ، وفيه ما سيظهر لك إن شاء الله .

الثاني : القول باستقلالها كما هو المشهور بين المتأخرين ، واستدل عليه
بجملة من الأخبار :

(أحدها) ما رواه في الكافي والفضيل عن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة

(١) هكذا في النسخ هنا ولكنه قد نقل الرواية سابقاً هكذا فان هوى أب الجارية
هوى وهوى الجد هوى إلى آخر الرواية وسقط كلمة « هوى » لتوهم التكرار أو أسقط من
النسخ بعض الانفاظ مما هنا . والله العالم . (منه - رحمه الله -) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٩ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٢ .

وبريد بن معاوية^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : المرأة التي ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها تزويجها بغير دلي "جائز" .

واعترض على الاستدلال بهذه الرواية السيد السند في شرح النافع ، وقبله جده (عطر الله مرقديهما) في المسالك بأن "الحكم فيها بسقوط الولاية وقع منوطاً بأن ملكت نفسها ، فإدخال البكر فيها عين المتنازع ، وكذا قوله غير المولى عليها ، فإن الخصم يدعي كون البكر مولى عليها ، فكيف يستدل به على زوال الولاية .

ثم أنه في المسالك أجاب عن ذلك ، فقال : ويمكن التخلص من دعوى كون البكر مولى عليها وأن الاستدلال بها عين النزاع ، بأن يقال : إن "البكر الرشيدة الحرة" لما كانت غير مولى عليها في المال صدق سلب الولاية عليها في الجملة ، فيصدق أن "البكر الرشيدة الحرة" مالكة نفسها غير سفينة ولا مولى عليها فتدخل في الحكم ، وهو جواز تزويجها . . . إلى آخره ، وهو حسن أيضاً . انتهى .

واعترضه سبطه السيد السند في شرح النافع فقال : إنه ضعيف ، لأن "الولاية في المال أخص من مطلق الولاية ، ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم" ، ثم قال ونعم ما قال : والذي يظهر لي أن المراد بالمالكة نفسها غير المولى عليها البكر التي لا أب لها ، والثيب كما يدل عليه قوله عليه السلام في رواية أبي مريم^(٢) "والجارية البكر التي لها أب لا تنزوج إلا بإذن أبيها ، وقال : إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت متى شاءت" ، وفي صحيحة الحلبي^(٣) "وفي الثيب تخطب إلى نفسها ؟ قال : هي أملك بنفسها ، وعلى هذا فلا دلالة في الرواية على المطلوب . انتهى .

- (١) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ١ .
- (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧ .
- (٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٧٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٤ .

أقول : وكيف كان فلا أقل أن يكون ما ذكرناه في معنى الرواية مساوياً لما ذكرناه من الاحتمال ، وبه يبطل الاعتماد عليها في الاستدلال .

و(ثانيها) ما رواه الشيخ عن منصور بن حازم ^(١) في الصحيح «قال : تستأمر البكر وغيرها ، ولا تنكح إلا بأمرها» وأورد على الاستدلال بهذه الرواية كما ذكره السيد السند وقبله جدّه (عطّر الله مرقديهما) بأن أقصى ما تدلّ عليه عدم استقلال الأب بالولاية ، لا جواز انفرادها واستقلالها كما هو المدعى ، وحينئذٍ فلا تنفي التشريك الذي هو أحد الأقوال في المسألة .

واحتمل بعض المحققين حملها على بكريس لها أب جمعاً بينها وبينما تقدم من الأخبار الصحيحة الصريحة في استقلاله كما عرفت ، وهو جيد .

ويمكن الجمع أيضاً بما ذكره الشيخ في التهذيب من الحمل على الاستحباب فإنه قال بعد نقل الخبر المذكور : فهذا الخبر محمول على الأفضل فيما يختصّ الأب من أمر البكر ، وما يختصّ غيره محمول على ظاهره من الوجوب وأنه لا يجوز العقد عليها إلا بأمرها . إنتهى .

وهذا الحمل أيضاً لا بأس به في مقام معارضته ما ترجّح عليه سنداً وعدداً ودلالة ^(٢) .

و(ثالثها) ما رواه الشيخ في التهذيب عن زرارة ^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام «قال : إذا كانت المرأة مالكة أمرها تباع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١٠ .

(٢) قال في المسالك بعد البحث في الرواية وذكر ما يرد عليها وما أجاب به وطول الكلام فيه : وقد ظهر من جميع ما حققناه أن دلالة الرواية قريية الأمر ، إلا أنها مشتملة على شبهات كثيرة لا يقاوم ما سيأتى مما يدل صريحاً على ثبوت الولاية من النصوص الصحيحة . انتهى وفيه إشارة إلى صحة القول الذي اخترناه وترجيحه له . (منه - قدس سره -) .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٨ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٥ ح ٦ .

فإن أمرها جائز ، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها ، وإن لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها .

وهذه الرواية ظاهرة في أن المالكة أمرها هي المرفوع عنها حجب التصرف المالي بناء على أن جملة «تبيع وتشري . . . إلى آخره» وقعت تفسيراً لقوله «مالكة أمرها» ، حينئذ فيكون رفع الولاية عنها في النكاح يدور وجوداً وعدماً مدار رفع الولاية عنها في المال ، وبذلك يتم الاستدلال بها هنا ، إلا أن بعض المحققين من متأخري المتأخرين احتمل أن تكون جملة «تبيع وتشري . . . إلى آخره» خبراً ثانياً لكن ، لتفسيراً كما قيل ، فعلى هذا لا يكفي ارتفاع الحجب المالي بل لابد من مالكية الأمر الذي هو عبارة عما قدمناه من كونها ثيباً أو غير ذات أب ، وهو ينظم مع ما تقدم في أخبار القول الأول من أن البكر البالغة الرشيدة ليس لها مع أبيها أمر ، فكيف تكون مالكة أمرها ، وهو جمع حسن بين الأخبار ، وإن كان الأول أنسب بالسياق .

وعلى تقدير تسليم أن المالكية عبارة عن ارتفاع الحجب المالي كما هو مطلوب المستدل^(١) ، فإنه يمكن أن يقال : إن موضوع هذا الخبر أعظم من موضوع تلك الأخبار الصحيحة المتقدمة لأن موضوعه حينئذ المـرأة المرتفع عنها الحجب المالي ، وموضوع تلك الأخبار الصحيحة البكر التي بين أبيها .

ومقتضى القاعدة تخصيص العموم المذكور بتلك الأخبار ، وحينئذ فيخص عموم هذه الرواية بما عدا البكر التي بين أبيها كالثيب والبكر التي لا أب لها ، وهذا بحمد الله واضح لاسترة عليه .

(١) توضيحه : أن المرأة التي ارتفع عنها الحجب المالي شاملة للبكر البالغ الرشيدة التي بين أبيها والثيب والبكر البالغ التي لا أب لها . وقد صرح الخبر بأن أمرها بيدها ، وتلك الأخبار الصحاح صرحت بأن البكر البالغة الرشيدة إذا كانت بين أبيها فلا أمر لها ولا اختيار فيجب تخصيص هذا العموم بما عداها من الفردين الآخرين (منه - قدس سره -) .

وبالجملة فإنه لما صرحت تلك الأخبار المتقدمة باستقلال الأب على وجه لا يمكن دفعه وتأويله مع كثرتها وصحتها فالواجب تطبيق هذا الخبر عليها لضعفه عن المعارضة سنداً وعدداً ودلالة .

و(رابعها) ما رواه في الكافي عن أبي مريم^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الحارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها، وقال: إذا كانت مائة أمرها تزوجت من شاءت» وجد الاستدلال بها أن تحمل البكر في صدر الرواية على الصغيرة أو غير الرشيدة، والمائة أمرها في عجز الرواية على البكر البالغة الرشيدة .

وفيه أن الأول تخصيص لعموم اللفظ من غير دليل، بل الدليل كما عرفت على خلافه واضح السبيل، والثاني مصادرة على المطلوب، فلا يظهر في معنى الرواية إنما هو إبقاء صدرها على عمومها، وحمل «المائة أمرها» على الثيب أو البكر التي لا أب لها بقرينة المقابلة بالبكر التي لها أب لما عرفت من النصوص على أنها لا تزوج إلا بإذن أبيها فهي بالدلالة على ما تدعيه من استقلال الأب أنسب، وإلى ما ذكرناه أقرب .

وكيف كان فإنه لا يتم الاستدلال بها مع هذا الاجمال، وقيام ما ذكرناه من الاحتمال الذي إن لم يكن هو الأظهر فلا أقل أن يكون مساوياً، وبه يبطل الاستدلال .

و(خامسها) ما رواه الشيخ عن سعدان بن مسلم^(٢) قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لابأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها» .

أقول: وهذه الرواية وإن كانت صريحة فيما يدعونه، وليس في أخبار هذا القول سواها، إلا أنها لضعف السند وقوة المعارض لها في الباب لا تبلغ قوة المعارضة فلا يترك لأجلها تلك الأخبار المتكاثرة الصحيحة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩١ ح ٢، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٤، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٤ ح ٤ .

على أن من قاعدة أصحاب هذا الاصطلاح من المتأخرين أنهم لا يجمعون بين الأخبار إلا مع التعارض ، ومتى ضعف أحد الطرفين عن المعارضة أطرحوه أو حملوه على ما ينتظم به مع ذلك الطرف الراجح .
وحينئذ فالواجب بمقتضى هذه القاعدة ، إما طرح هذه الرواية أو تأويلها بما يرجع به إلى تلك الأخبار .

والشيخ (رحمه الله) حملها تارة : على المتعة كما سيأتي إن شاء الله تعالى من الأخبار الدالة على الرخصة بذلك بالشرائط المقررة ، وتارة : على ما إذا عضلها الأب ، ولم يزوجها من كفو ، وثالثاً : على التقية ولعله الأقرب .
لا يقال : إن مذهب جمهور العامة استمرار الولاية على البالغة الرشيدة ، حينئذ فيمكن حمل أخبار القول باستقلال الأب على التقية فإن ذلك مذهب الشافعي ومالك وأحمد كما قدمنا ذكره وعلى هذا تبقى أخبار القول الثاني سالمة من المعارض .

لأننا نقول فيه أولاً : أن مذهب الشافعي وأحمد عدم الفرق في استمرار الولاية بين البكر والنسب ، ومذهب أبي حنيفة أنه بالبلوغ تستقل بالولاية بكراً كانت أو نسباً ، فالأول قائل باستمرار الولاية إلى ما بعد البلوغ مطلقاً ، والثاني نافٍ للاستمرار مطلقاً .

وأنت قد عرفت من جملة الأخبار التي قدمناها في أدلة القول الأول ، التفرقة بين البكر والنسب كصححة عبدالله بن الصلت^(١) وصححة الحلبي^(٢) وموثقة الفضل بن عبد الملك^(٣) ، ورواية إبراهيم بن ميمون^(٤) ، ورواية عبيد بن زرارة^(٥) .

(١) و (٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٤ ح ٤ و ٢ و ٥ .

(٤) و (٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١٢ و ص ٣٨٥ ح ٢٣ .

وهذه الروايات في الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٣ و ص ٢١٥ ح ٧ و ص ٢١٢ ح ٣

و ص ٢٠٢ ح ٦ و ص ٢٠٤ ح ١٣ .

وحينئذٍ فهذه الروايات لا يمكن حملها على مذهب القائل منهم بالاستقلال مطلقاً ولا الاستمرار مطلقاً .

وأما احتمال التقيّة باعتبار أنّه مذهب المالک ، وإن احتمل إلا أن العمل بما خالف الثلاثة وإن وافق واحداً منهم أقرب إلى جادة الرشاد وأدخل في قالب السداد ، كما دلت عليه مقبولة عمر بن حنظلة من قوله « ينظر إلى ما هم إليه أميل حكماءهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر » .

وثانياً : أنّه من القواعد المقررة عندهم أنّه إنّما يصار إلى الترجيح عند حصول المعارضة على وجه لا يمكن تطبيق الأخبار بعضها على بعض بوجه من الوجوه . وأنت قد عرفت - بما ذيلنا به أكثر أخبار القول الثاني - أنّه لا منافاة بينها وبين أخبار القول الأول وأ أنّه لا صراحة بل ولا ظاهريّة في شيء منها في المعارضة سوى رواية سعدان التي قد عرفت القول فيها ، وأنها لا تبلغ قوة ولا تنهض حجة بمعارضة تلك الأخبار وحملها على التقيّة كما ذكره الشيخ أقرب فإنّ أبا حنيفة قائل بارتفاع الولاية بالبلوغ في جميع التصرفات حتّى النكاح .

ولا يخفى على المتتبّع للسیر أنّ مذهب أبي حنيفة في وقته كان في غاية القوة بخلاف باقي المذاهب الأربعة ، وهو جار في كل ما أوهم استقلال البكر أو توقّف التزويج على رضاها .

وثالثاً : أنّ الترجيح بالتقيّة وإن ورد في الأخبار ، إلا أنّه بهذا المعنى^(١) المشهور بين أصحابنا في مثل هذه الأعصار لا يخلو من الاشكال ، وذلك فإنّ مذهب العامة في الصدر الأول كانت على وجه يعسر ضبطها وتعتذر الاحاطة بها لما ذكره علماء الفريقين من أنّ مدار مذاهبهم في الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور

(١) اشارة الى أنّه بالمعنى الآخر الذي قدمنا ذكره في مقدمات الكتاب في صدر جلد كتاب الطهارة ، وهو أنّهم (عليهم السلام) يوقعون المخالفة بين الشيعة تقيّة وإن لم يكن ذلك مذهب أحد من العامة لاشكال فيه (منه - رحمه الله -)

للفضاة فترجع إليه الفتوى في جميع أقطار البلدان ولهذا قيل : إن المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوي أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة ، قالوا قد استقصاه الرشيد واعتنى به حتى لم يقلد في بلاد العراق والشام و مصر إلا من أشار إليه أبو يوسف .

وفي زمن المأمون على يحيى بن أكنم القاضي ، وفي زمن المعتصم على أحمد بن داود القاضي ، وهكذا ، وهذه الأربعة المشهورة الآن ليست في الزمن السابق إلا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر ، ولا مذهب منتشر ، والاجتماع على هؤلاء الأربعة إنما وقع في حدود سنة خمس وستين وستمئة باصطلاح خليفة ذلك الوقت واستمرت إلى الآن ، حينئذ كيف يمكن الترجيح بالنقبة والحال هذه .

الثالث : القول بالتشريك ، والظاهر أن وجهه عند القائل به هو الجمع بين الأخبار ، وهي في رده وعدم قبوله كالشمس في دائرة النهار ، وهو أضعف الأقوال في المسألة لعدم الدليل الواضح عليه ، مع أن أخبار القولين المتقدمين صريحة في رده لتصريح الأولي منهما باستقلال الأب النافي للشركة واستقلال البكر ، وتصريح الثانية بحسب ظاهرها باستقلال البكر الموجب لعدم شركة الأب واستقلاله ، نعم فيه احتياط بالخروج عن مخالفة أخبار كل من الطرفين ، ولعله لهذا توهم القائل به أن فيه جمعاً بين الأخبار ، وهو غلط محض ، فإن أحدهما غير الآخر .

وربما توهم الاستدلال عليه ببعض الأخبار مثل موثقة صفوان^(١) وقال :

استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه ؟ فقال : إفعل ويكون ذلك برضاها ، فإن لها في نفسها نصيباً ، قال : واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته على بن جعفر عليه السلام ؟ فقال : إفعل ويكون ذلك

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٩ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ٢ .

برضاها فإن لها في نفسها حظاً .

وفيه أن الخبر مطلق في كون الابنة بكرة أو ثيباً ، والأخبار المتقدمة صريحة في حكم البكر ومختصة بها وأنها ليس لها مع الأب أمر ، كما في أخبار القول الأول ، وأنها تتزوج بغير إذن أبيها كما في أخبار القول الثاني .

وحقتضى القاعدة تقديم العمل بالخاص وتقييد العام به ، حينئذ فيجب حمل عموم هذا الخبر أو اطلاقه على تلك الأخبار جمعاً فيحمل على الثيب حينئذ المأمور باستئذانها ، وأنها لا تتزوج إلا برضاها .

ومثل صحيحة منصور بن حازم ^(١) المتقدمة في أدلة القول الثاني ، فإن البكر المأمور باستئمارها أعم من التي لها أب أو لا أب لها .

وأخبار القول الأول صريحة في أن التي لها أب ليس لها مع أبيها أمر ، فلا تستأمر حينئذ .

وطريق الجمع حمل إطلاق الخبر المذكور على ما صرحت به تلك الأخبار فيخص بالبكر التي لا أب لها ، وعليه حمل الخبر المذكور كما تقدم ، ووجهه ما ذكرناه .

والمراد بالاستئمار يعني استئمار من عدا الأب ، لأن الأب غير مذكور في الخبر بنفي ولا إثبات وإنما هو مطلق فيحمل على غير الأب .

ومثل صحيحة ابن أبي يعقور ^(٢) المتقدمة في أدلة القول الأول ، وغاية الأمر فيها أنها لا تدل على نفيه ، لا أنها تدل عليه ، ومرجع ذلك إلى احتمال التشريك وهذا احتمال ضعيف لا يقاوم ما دل صريحاً من الروايات على نفيه واستقلال الأب بذلك .

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٠ ح ١١ و ص ٣٧٩ ح ٧ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢١٢ ح ١ و ص ٢٠٨ ح ٥ .

الرابع : القول باستمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع ، والظاهر أن وجهه الجمع بين أخبار القول الأول الدالة على استمرار الولاية عليها مطلقاً وبين ما دل من الأخبار على استقلالها في المنقطع كرواية أبي سعيد القمطاط عمن رواه^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سراً من أبويها ، أفأفعل ذلك ؟ قال : نعم ، وأتق موضع الفرج ، قال : قلت : وإن رضيت بذلك ؟ قال : وإن رضيت بذلك ، فإنه عار على الأبكار .

ورواية الحلبي^(٢) قال : سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن من أبويها قال : لا بأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك .

ورواية أبي سعيد^(٣) قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين ، فقال : لا بأس ، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقشاب .

وربما دل هذا الخبر على أن المنع من ذلك كان مذهب العامة يومئذ ، وبهذه الأخبار يختص عموم تلك الأخبار المتقدمة فيخص القول باستمرار الولاية بالعقد الدائم كما ذهب إليه القائل المذكور ، إلا أن ذلك لا يخلو من نوع إشكال لأن هذه الأخبار لضعفها لا تقوم بمعارضة تلك الأخبار الكثيرة الصحيحة فيما دلت عليه من العموم .

سيما مع معارضتها بصحيفة أبي مريم^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : العذراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها .

وصحيفة البرزطي عن الرضا عليه السلام قال : البكر لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها ، وهذه الرواية رواها في كتاب قرب الأسناد^(٥) عن أحمد بن محمد بن محمد بن عيسى ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البرزطي عنه عليه السلام .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٤ ح ٢١ و ٢٣ و ٢٢ و ٢٤ ،
الوسائل ج ١٤ ص ٢٥٨ ح ٧ و ص ٢٥٩ ح ٩ و ص ٢٥٨ ح ٦ و ص ٢٥٩ ح ١٢ .
(٥) قرب الاسناد ص ١٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٥٨ ح ٥ .

وفي هذين الصحيحين أيضاً ردّ للقول الثاني بالنسبة إلى المتعة ، ويمكن أن يقال في دفع ما ذكر من الاشكال بأن الطعن بضعف هذه الأخبار إنما يتجه عند أصحاب هذا الاصطلاح المحدث ، وأتم لا تعملون عليه . والأخبار كلها صحيحة عندكم والروايتان المذكورتان وإن كانتا صحيحتين إلا أن المفهوم من رواية أبي سعيد المذكورة أن القول بالتحريم بدون إذن الأب مذهب العامة ، ولهذا أن الشيخ حمل صحيحة أبي مريم على الكراهة ، وجوز الحمل على التقيّة لما عرفت . وحينئذ فيمكن أن يقال في الجمع بين هذه الأخبار تحاشياً عن إطراح شيء منها من البين ، وإعمالاً بقدر المقدور للدليلين كما هو ظاهر طريقة الشيخ (رحمه الله) في الكتابين بإبقاء هذا القول المذكور على ما ذكره قائله ، وتخصيص تلك الأخبار المتقدمة بهذه الأخبار الثلاثة المذكورة ، وحمل الصحيحين المذكورين على التقيّة ، ولعله الأقرب ، أو على استحباب إستئذان الأب ، وكراهة ذلك بدونه دفعاً للمعيب والعار على أهلها ، فمع رضا الأب لا بأس .

ويؤيد هذا التفصيل ما صرح به في صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام (في الرجل يتزوج البكر متعة ، قال : يكره للمعيب على أهلها) . ويؤيد الحمل على التقيّة رواية مهلب الدلال^(١) أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام : امرأة كانت معي في الدار ثم إنهما زوجتني نفسها سراً ، وأشهدت الله وملائكته على ذلك ، ثم إن أباها زوجها من رجل آخر فما تقول ؟ فكتب عليه السلام التزويج الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ، ولا يكون تزويج متعة بيكر ، استر على نفسك ، واكتم رحمك الله .

وحاصل جوابه عليه السلام ، أنه إن كان تزويجك هذا دوماً فإن الدائم لا يكون إلا بولي وشاهدين ، وإن كان متعة فإن البكر لا يجوز تزويجها متعة ، فالنكاح باطل على التقديرين ، وهو ظاهر في أن هذه الفتوى إنما خرجت من مخرج التقيّة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٥ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٥٩ ح ١١ .

في كلا الموضعين ، فيجب حمل ما دلّ عليه الصحيحان المذكوران على التقيّة أيضاً ، وكيف كان فالمسألة لا تغلّو من شوب الاشكال ، والاحتياط لا يخفى على كلّ حال
الخامس : القول بثبوت الولاية لها في الدائم دون المنقطع ، وهو القول
المجهول القائل .

والظاهر أنّ الوجه في ثبوت الولاية لها في الدائم هو أخبار القول الثاني بحملها على الدائم دون المنقطع ، وسلب الولاية عنها في المنقطع وهو صحيحنا أبي مريم ^(١) والبرزطي ^(٢) المتقدمتان وهو قول ضعيف مرغوب عنه لما عرفت في أخبار القول الثاني من عدم الدلالة ، ورجوع أكثرها إلى أخبار القول الأول ، ومع الانحياز عن ذلك وتسليم العمل بها فتخصيصها بالدائم بعد ما عرفت من الكلام في الصحيحين المذكورين ، ومعارضتهما بعموم الروايات المتقدمة في أدلة القول الأول ، وخصوص هذه الروايات الثلاثة المذكورة هنا وما حملا عليه لذلك محلّ إشكال .

وكيف كان فالاحتياط في أصل المسألة المذكورة بالرضا من الطرفين والاجازة من الجانبين ممّا لا ينبغي إهماله ، لما تكاثرت في الأخبار من تشديد الأمر في الاحتياط في الفردج ، وأن منها يكون التناسل إلى يوم القيامة ، والله العالم بحقائق أحكامه وتوابعه القائمون بمعامله وحلاله وحرامه ، صلوات الله عليهم أجمعين .

تنبيهات

الاول : المفهوم من كلام أكثر الأصحاب فرض هذه المسألة في الأب والجد مع البكر ، والخلاف في أنّهما متى كانا متّصفين بشرائط الولاية ، فهل الولاية

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٢ خ ٢٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٩ ح ١٢ .

(٢) قرب الاستاد ص ١٥٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٥٨ ح ٥ .

لهما أو لها؟ والأخبار التي وردت في هذا المقام أكثرها كما قدمنا ذكره إنما اشتملت على الأب خاصة ، وأن موضوع المسألة إنما هو الخلاف بينها وبينه دون الجد ، ولهذا ذهب بعضهم كما هو القول السادس في المسألة إلى الجمع بين أخبار المسألة ^(١) بتخصيص الحكم بالأب وقوفاً على مورد هذه الأخبار ، وحل أخبار ولايتها على ما عدا الأب ، فعلى هذا يكون أولى من الجد .

والمحقق في الشرايع فرض المسألة كما هو المشهور في الأب والجد ، وفي النافع خصها بالأب ، لأنه في هذا الكتاب كثيراً ما يدور مدار الأخبار وهو ظاهر السيد السند السيد محمد (قدس سره) في شرح الكتاب ^(٢) أيضاً ، وبعض متأخري المتأخرين تكلف لادخال الجد في هذا المقام بحمل قولهم عَلَيْهِ السَّلَام في تلك الأخبار « بين أبيها » على أن المراد الأب والجد ، فإن الجد أب شرعاً .

أقول : قوله - يمكن أيضاً حل الأب في هذه الأخبار على ما هو أعم من الأب والجد - لأنه قد ثبت بالآيات والروايات كون الجد أباً - لا يخلو من بعد إلا أنه في مقام الجمع والتأويل ليس يبعد لأنه قد ثبت بالأخبار الواردة في اختلاف الأب والجد أن ولاية الجد أقوى ، وهي كما تدل على كون الجد ولياً كالأب ، تدل

(١) وملخص ذلك أن الأخبار إنما تعارضت في الأب خاصة بمعنى أنه هل الولاية له أولها؟ وذلك لأن أخبار أولويتها دلت على أنها هي الأولى ، وأخبار أولويته دلت على أنه هو الأولى ، فينبغي أن يقيّد أخبار أولويتها بما عدا الأب ، بمعنى أنها هي الأولى من كل أحد إلا الأب ، وفيه أن ما كان صريحاً في ثبوت ولايتها مثل رواية سعدان الدالة على نفى البأس عن تزويجها بغير إذن أبيها لا يقبل هذا العمل ، وما لم يكن صريحاً كما عرفت فإنه يمكن حمله على الأخبار الدالة على القول الأول كما أوضحناه في الكتاب ، وبالجمله فهو قول ضعيف مرغوب عنه ، والله العالم . (منه - رحمه الله -) .

(٢) حيث قال : أجمع الأصحاب على جواز انفراد البالغ الرشيدة بالعقد إذا لم يكن لها أب أو كان ولم يكن بشرائط الولاية ، وإنما الخلاف مع وجود الأب الجامع لشرائط الولاية ، وهو ظاهر كما ترى في جملة محل الخلاف في المسألة إنما هو الأب مع البكر دون الجد . (منه - قدس سره -)

على كونه أرجح منه ومقدماً عليه ، وحينئذٍ فإذا انتفت ولايتها مع الأضعف بناءً على القول المختار في المسألة فانتفاؤها مع الأقوى بطريق أولى .
على أنه من المحتمل قريباً أن هذه الروايات المصرحة بالأب أو الأبوين إنما خرجت مخرج التمثيل لا العصر .

ويؤيده ما تقدم في مسألة تزويج الصبي والصبيّة ، وأنه لا خيار لهما بعد البلوغ فإنّ مورد أخبارها ^(١) على كثرتها إنما هو الأب أو الأبوين ولم يذكر الجدّ في شيء منها مع أنه لا قائل هنا بالانحصار في الأب .

الثاني : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه لو عضلها الولي سقط اعتبار رضاه ، وجاز لها الاستقلال بالعقد على نفسها ، بل نقل الاجماع على ذلك جملة من الأصحاب ، والعضل في اللغة : المنع ، والمراد هنا منعها من التزويج بالكفو إذا طلبت ^(٢) ذلك ، وفي معنى العضل الغيبة المنقطعة التي يحصل معها المشقة الشديدة من اعتبار استيذان الولي على ما ذكره الشيخ في الخلاف ، ولا بأس به ويدلّ عليه خبر ^(٣) « لا ضرر ولا ضرار » ورفع الحرج ، وسعة الشريعة

(١) ونحو ذلك أيضاً الأخبار الواردة في من يده عقدة النكاح وأنه له العفو عن شيء من المهر ، فإنها إنما اشتملت على الأب خاصة مع الوصي والاخ والوكيل ولم يذكر في شيء منها الجد بالكلية مع أنه لا خلاف في كونه ولياً له العفو أيضاً كالأب بل هو أولى من هؤلاء المذكورين سيما ما عدا الأب ، وليس كذلك إلا لما ذكرناه في الاصل ، أما من حيث اطلاق الأب على الجد أو من حيث ان القرض من العد مجرد التمثيل دون الحصر في من ذكر . (منه - قدس سره -) .

(٢) ثم انه قد صرح غير واحد منهم بأنه لا فرق بين تحقق العضل إذا منع الولي تزويجها من الكفو بين أن يكون النكاح بمهر المثل أم لا : لأن المهر حقها فلا اعتراض للأب عليها ، ونحوه فيه ، ولهذا أنه لو أسقطته بعد ثبوته سقط كله بفضه أولى وحينئذٍ فليس له أن يعضلها لتحصيل مهر المثل مع رضاها بدونه . (منه - قدس سره -) .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٧ ص ٣٤١ ح ٣ .

السمحة السهلة ، والظاهر أن ذلك أيضاً هو المستند في العضل ، فإنني لم أقف على خبر فيه بخصوصه ، والأشهر عند العامة أن المتولي لتزويجها حينئذ هو الحاكم لأن عبارتها عندهم مسلوقة في النكاح مطلقاً ومنهم من جوز لها أن تتولي العقد ، واضطرب كلام العلامة هنا في التذكرة ففي بعض المواضع جوز لها الاستقلال ، ونقله عن جميع علمائنا مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم ، وفي آخره اشترط إذنه وإثبات العضل عنده ، وإلا لم يكن لها التزويج وهو قول العامة .

ولو منعها الولي من غير الكفو لم يكن ذلك عضلاً ، قال في المسالك : ولو فرض إرادتها زوجاً وإرادة الولي غيره قدمت إرادتها عند القائل بأولويتها مطلقاً إذا كان كفواً ، وعند من اعتبر ولاية الأب ولو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظراً إلى أن رأيه في الأغلب أكمل ، ولأنه الولي على تقديره ، أو مختارها لأنه أقرب لعفتها ؛ وجهان : أجودهما الثاني . انتهى .

أقول : لا أعرف لهذه الأجوديّة دلالة هذه التعليقات الاعتبارية وجهاً بعد دلالة النصوص على استقلال الأب ، وأنه ليس لها مع أبيها أمر ، وتخصيصها بخروج هذا الفرد منها يحتاج إلى مخصص ، وليس فليس .

وكأنهم جعلوا مورد تلك الروايات ومحل الخلاف في المسألة إنما هو بالنسبة إلى التزويج وعدمه بأن يريد الأب تزويجها وهي غير مريدة للتزويج ، أو بالعكس دون ما إذا أراد أبوها رجلاً ، وأرادت هي آخر .

وفيه أن إطلاق الروايات المذكورة شامل للأميرين كما لا يخفى على من تأملها ، وأن قولهم عنه في جملة من تلك الروايات لا يستأمر البكر إذا كانت بين أبيها ، أعم من أن يكون في أصل التزويج بشخصه لابعينه وإن أرادت هي غيره ، وكذا قولهم « ليس لها مع الأب أمر » شامل لكل من الفردين المذكورين ، لاسيما مع قوله عنه في بعضها ، ما لم تشب الدال على حصر المخالفة لأمر أبيها

في صورة الثبوت خاصة ، فلو كان فرداً آخر كما يقولونه لاستثنى أيضاً في الخبر ، وكذا قوله عليه السلام « إذا أنكحها جاز نكاحه ولو كانت كارهة » ونحو ذلك من الألفاظ التي اشتملت عليها تلك الأخبار ، فإنها ظاهرة في العموم وتخصيصها يحتاج إلى دليل .

الثالث : إتفق الأصحاب على أنه لا ولاية للأب والجد على الذكر البالغ الرشيد ، والمشهور أنه لا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة ، خلافاً لابن أبي عقيل حيث أثبت ولاية الأب عليها .

والذي يدل على الأول - وإن كان اتفاقاً - جملة من الأخبار .

منها ما رواه الشيخ عن ابن أبي يعفور ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : إنني أريد أن أتزوج امرأة وإن أبوي أرادا أن يزوجاني غيرها ، قال : تزوج التي هويت ، ودع التي هوى أبواك .

وعن زرارة ^(٢) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قد تقدم قال فيه « أنه أراد أن يتزوج امرأة قال : فكره ذلك أبي فمضيت فتزوجتها » الحديث .

وعن أبان ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه ، وإذا زوج ابنته جاز ذلك « بحمل الابن على البالغ لما تقدم من ثبوت الولاية على الصغير .

وأما الذي يدل على الثاني فجملة وافرة من الأخبار نذكر بعضها روماً للاختصار .

منها ما رواه في الكافي في الصحيح عن الحلبي ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٠١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٢ ح ٢٢ الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ ج ١

(٢) (٣) التهذيب ج ٧ ص ٤٦٦ ح ٧٦ و ص ٣٩٣ ح ٥٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٢١ ح ٣٠٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٢ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٢ ح ٢ .

قال في المرأة التي تب تخطب إلى نفسها ، قال : هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله .

ورواه في الفقيه عن عبد الحميد بن عواض عن عبد الخالق ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله ، وفي هذا الخبر ونحوه مما دل على اشتراط نكاح رجل قبله إشارة إلى كون الثيبوبة غير موجبة للاستقلال بالولاية إلا أن تكون عن نكاح كما تقدمت الإشارة إليه .

وما رواه الشيخ عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ^(٢) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب إلى نفسها ؟ قال : نعم هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوجت زوجاً قبله ، إلى غير ذلك من الأخبار التي تقدمت جملة منها في المسألة ، ولم أقف لما نقل عن أبي عقيل على دليل إلا أنه في المسالك نسبته إلى الاستناد إلى رواية عامة عامية ، قال : ورواياتنا خاصة خاصة ، وهي مقدمة عند التعارض . انتهى .

أقول : لا يخفى أنه لا تعارض هنا بالكلية إذ هذه الرواية عندنا في حكم العدم ، وكأنهم (رضوان الله عليهم) يراعون في مثل هذه العبارات التقية حيث إنهم في بلدان المخالفين ، ومع هذا قد وقع عليه وعلى الشهيد الأول (طيب الله مرقديهما) ما وقع من القتل .

الرابع : لا خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد ذكرأ كان أو انثى بكرة كانت أو ثيباً ، هذا مع استمرار الجنون من الصغر إلى ما بعد البلوغ ، أما لو طرأ بعد البلوغ والرشد فالمشهور في كلامهم انقطاع ولايتهما لزوجها بالبلوغ والرشد ، فموردها يتوقف على دليل .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٥١ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٤ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ١٢ .

وقيل بثبوتها أيضاً عملاً باطلاق النص^(١) بثبوت ولايتهما عليه ، ولم أقف على نص^(٢) يدل على ما ذكره ، بل الظاهر من النصوص إنهما هو القول الأول .
ومنها قوله إِنَّمَا في رواية هشام بن سالم^(٣) : وإن احتمل ولم يؤنس منه رشد وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله .

ونحوه ما رواه في الفقيه^(٤) عن الصادق إِنَّمَا أنه سئل عن قول الله تعالى :^(٥)
فَإِنْ آسَئْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ، قال : إيناس الرشد حفظ المال .
ونقل في كتاب مجمع البيان^(٦) عن الباقر إِنَّمَا تفسيره بالعقل وإصلاح المال ،
والمفهوم من ذلك هو اتصال الجنون أو السفه بعد البلوغ بالصغر ، فالولاية عليه
إنما ثبتت في هذه الصورة خاصة ، وهذه الأخبار وإن كان مورها ولاية المال إلا
أنه لا فرق بين المال والنكاح في ذلك ، ولا قائل بالفرق فيما أعلم .

و ظاهر النصوص الاتحاد ، مثل قول الصادق إِنَّمَا في صحيحة عبدالله بن
سنان^(٧) : الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها ، يعني المتولي لأمرها في المال
بيعاً وشراءً ، ونحوها غيرها .

وقد تقدم شرط من الكلام في هذه المسألة في كتاب التجارة في المسألة الخامسة
من المقام الثاني من مقامات الفصل الأول في البيع وأركانه^(٨) ومتى ثبت عدم ولايتهما
في هذه الصورة ، فالولاية للحاكم حينئذ ، وحيث ثبت الولاية على المجنون
فلا خيار له بعد الإفاقة ، ونقل عليه في المسالك الاجماع ، والله العالم .

(١) الكافي ج ٧ ص ٦٨ ح ٢ ، الفقيه ج ٢ ص ١٦٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٣
ص ٢٣٠ ح ٩ .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ١٦٢ ح ٧ ، الوسائل ج ١٣ ص ١٢٣ ح ٢ .

(٣) سورة النساء - آية ٥ .

(٤) ج ٢ ص ٩ طبع صيدا .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٨ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢١٢ ح ٢ .

(٦) ج ١٨ ص ٣٧٦ .

المسألة الثالثة : لاختلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في أن من جملة الأولياء المولى والحاكم ، وأمّا الوصي فالأظهر أنه كذلك ، فالكلام هنا يقع في مقامات ثلاثة :

الأول : المولى ، فإن له أن يزوج مملوكه صغيرة كانت أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، ولاخبار لها معه ، وكذا الحكم في العبد ، ولا يجوز ذلك بغير إذنه : ونقل على ذلك الاجماع غير واحد منهم .

والوجه في ذلك أن منافع المملوك مملوكة للمولى ^(١) والناس مسلطون على أموالهم ، فله نقله إلى من شاء ، ولا فرق في ذلك بين تولي المولى عن المملوك الصيغة أو اجباره بها ، ولا يقدح الاكراه هنا لأنه بحق .

ولو تحرر بعض العبد والأمة إمتنع الاجبار لعدم ملكية البعض فلا يتسلط عليه المولى .

الثاني : الحاكم ، والمراد به أصالة الإمام العادل : ومع تعذره فالمأذون من جهته مموماً أو خصوصاً ، والفقيه الجامع للشرائط مع تعذره هنا ، ونائبه في حكمه ، وثبت ولايته على من تجدد جنونه أو سفهه بعد البلوغ من غير إشكال عندهم ولا خلاف ، وتتفي عن الصغير مطلقاً عند الأصحاب ، وعملوه بأنه لا حاجة له إلى النكاح بخلاف البالغ الفاسد العقل ، والأصل عدم ثبوت ولايته فيه وتنظر في ذلك في المسالك ولم يبين وجه النظر ، وقال سبطه السيد السند في شرح النافع - بعد أن نقل عبارة المصنف الدالة على أنه ليس للحاكم ولاية إلا على من بلغ فاسد العقل ما افظه - : وهذا التفصيل أعني اختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل هو المعروف من مذهب الأصحاب ولم نقف لهم في هذا التفصيل على مستندهم والحق أنه إن اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً كما في ولاية المال ، وإلا

وجب نفيها كذلك ، أما التفصيل فلا وجه له ولعلهم نظروا في ذلك إلى أن الصغير لا حاجة له إلى النكاح بخلاف من بلغ فاسد العقل ، وهو غير واضح ، فإن حاجة الكبير وإن كانت أوضح لكنها ليست منتفية في حق الصغير خصوصاً الانثى ، والمسألة محل إشكال ، وللنظر فيها مجال . انتهى .

أقول : مما يدل على عدم ولاية الحاكم في النكاح على الصغيرة ما تقدم في الموضع الثالث من التنبيهات التي في المسألة الأولى من قوله ^(١) في الصحيح في صحيحه محمد بن مسلم ^(٢) « في الصبي يتزوج الصبيته يتوارثان » قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجها ، فنعم .

ونحوها صحيحة عبيد بن زرارة ^(٣) ، وصحيحة محمد بن مسلم الثانية ^(٤) وفيها « الصبي يتزوج الصبيته » قال : إذا كان أبواهما اللذان زوجها ، فنعم جائز . فإنها دالة بمفهوم الشرط الذي هو حجة عند محققي الأصوليين وعندنا للأخبار الدالة عليه كما تقدمت في مقدمات الكتاب ، على أنه إذا لم يكن أبواهما اللذان زوجها فلا توارث لبطلان النكاح وأنه غير جائز ، كما دلت عليه صحيحة محمد بن مسلم الثانية ، وهي شاملة بعمومها للحاكم وغيره ، وهو أظهر ظاهر في رد ما ذكره .

وما ادعاه من الحاجة إلى النكاح في الصغير أيضاً خصوصاً الانثى لأعرف له وجهاً ، فإن هذه الحاجة إنما هي باعتبار كسر الشهوة الحيوانية ، وهي في الصغيرة والصغير محدودة .

وأما ما ذكره من أنه إن اعتبرت الاطلاقات والعمومات المتضمنة لثبوت ولاية الحاكم . . . إلى آخره ، فيه إثني لم أقف بعد التتبع للأخبار على شيء

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٨ ح ٣٢ و ج ٩ ص ٣٨٢ ح ١

و ج ٧ ص ٣٨٢ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٠ ب ١٢ و ج ١٥ ص ٣٢٦ ح ٢

و ج ١٤ ص ٢٠٨ ح ٨

من هذه العمومات و الاطلاقات لا في النكاح ، ولا في المال ، وإن كان ذلك مشهوراً في كلامهم ، ومسلماً بينهم ومتداولاً على رؤوس أقلامهم .
ونقل في المسالك خبراً عن النبي ﷺ^(١) " أنه قال : السلطان ولي " من لادلي " له .

وهذا الخبر لم نقف عليه في أخبارنا ، والظاهر أنه عامي ، ومع تسليمه فالحكم مختص بالامام ، إذ المتبادر من السلطان هو إمام الأصل كما لا يخفى ، وليس هنا ممّا ربما يتوهم منه ذلك ، إلا الروايات الدالة على الترفع إلى الحاكم الشرعي ، كمقبولة عمر بن حفظة^(٢) ونحوها ، وغاية ما تدل عليه الترفع إليه في الحكم والفتوى ، وأنه منصوب من قبلهم ﷺ لذلك لا بالنسبة إلى الولاية على مال يشيم أو نكاح بالغ غير رشيد ، أو من تجدد له الجنون أو السفه بعد البلوغ أو نحو ذلك ، فإنه لا أثر لشيء من ذلك في الأخبار وإنما ذلك في كلامهم .

وبالجملة فإن عدل الحاكم الشرعي في جملة الأولياء كما ذكرنا وإن كان مسلماً بينهم ومتفقاً عليهم ، إلا أنه خال عن الدليل من الأخبار ، نعم يمكن تخصيص ذلك بالامام ﷺ من حيث الولاية العامة ، وأنه أولى بالناس من أنفسهم . وأما من بلغ سفيهاً فظاهر كلام أكثرهم أن حكمه حكم من تجدد سفيهاً في أن الولاية فيه للحاكم وهو على إطلاقه لا يخلو من الاشكال .

والأنسب بقواعدهم هو التفصيل بأن يقال : إن من بلغ فاسد العقل لا يخلو إما أن يكون الأثب والجد موجوداً أم لا ؟ فإن كان أحدهما موجوداً فإن أظهر أن الولاية له ، لأن ولايته متحققة قبل البلوغ إتفاقاً ، ولما منع من استصحابها في الصورة المذكورة بخلاف ما لو تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ حيث إن

(١) الترمذی کتاب النکاح الباب ١٥ ، و أبي داود کتاب النکاح الباب ١٦ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٤١٢ ح ٥ ، الوسائل ج ١٨ ص ٣ ح ٤ .

ولايته زالت بالبلوغ عاقلاً فرجوعها يحتاج إلى دليل ، وإن لم يكن أحدهما موجوداً فيمكن القول بكونها للحاكم حينئذٍ .

ولكن ظاهر كلامهم هو الحكم بالولاية للحاكم مطلقاً سواء كان أحدهما موجوداً أم لا ؟ وتخصيص ولاية الأب أو الجد بحال الصغر خاصة .

وبالجملة فالأظهر بالنظر إلى قواعدهم هو التفصيل في أنه مع وجود الأب أو الجد ، فإن بلغ فاسد العقل فالولاية لهما ، وإن تجدد السفه أو الجنون بعد البلوغ فالولاية للحاكم ، وإلى ذلك يميل كلامه في المسالك ^(١) .

ولا خلاف بينهم أيضاً في انتفاء ولاية الحاكم على البالغ الرشيد ذكرراً كان أو أنثى ، وتدخل في هذا الحكم البكر البالغة الرشيدة فإنه لا ولاية للحاكم عليها ، ولو قلنا بالولاية للأب والجد مع وجودهما ، فإنه مع عدمهما تستقل بالولاية ، وليس للحاكم الشرعي عليها ولاية في هذه الحال أيضاً كما بتهوا عليه في مسألة العضل وقد تقدم : والحكم لا خلاف فيه ولا إشكال .

الثالث : إختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في ولاية الوصي من الأب أو الجد على تزويج الصغيرة ، ف قيل بولايته مطلقاً ، وقيل بالعدم مطلقاً ، وقيل إنما تثبت مع نص الموصي على ذلك ، وقيل إنما تثبت على من بلغ فاسد العقل خاصة إذا كان به ضرورة إلى النكاح .

أقول : القولان الأولان للشيخ في المبسوط فإنه قال في فصل ما يجوز للوصي أن يصنعه في أموال اليتامى في الكتاب المذكور : لا تستفاد ولاية النكاح بالوصية لأصالة العدم ، وللتهمة ، وجزم في موضع آخر كما نقله عنه في المختلف ، وغيره في غيره بأن للوصي ولاية النكاح على الصغيرة .

(١) حيث قال : والتسوية بينهما في التفصيل باتصال السفه ، وتجده ، فيكون الولاية في الأول للأب والجد ، وفي الثاني للحاكم مطلقاً وسيأتي في كلام المصنف ما يدل على أن الولاية على السفه مطلقاً للحاكم ، حيث جعل الأذن في تزويجه إليه من غير قيد . انتهى .
(منه - قدس سره -) .

والقول الثالث له أيضاً في الخلاف حيث قال : إذا أوصى إلى غيره أن يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عين الزوج أم لا ، وإن كانت كبيرة لم تصح الوصية ، ومنع منه بعض الأصحاب . انتهى .

و اختاره العلامة في المختلف والشهيد في شرح نكت الارشاد ، والمحقق الشيخ علي في شرح القواعد ، و ظاهر عبارة الشيخ المذكورة أن القول بالمنع متقدم عليه أيضاً .

والقول الرابع هو المشهور بين المتأخرين ، وهو مذهب المحقق والعلامة في غير المختلف فإنهم منعوا من ذلك .

وإن أوصى له بخصوص التزويج قال في التذكرة : إنما ثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا ، وهي أن يبلغ الصبي فاسد العقل ، ويكون له حاجة إلى النكاح وضرورة إليه .

وعلموا ذلك على ما نقله في المسالك بثبوت الضرورة ، وعجز المحتاج عن المباشرة ، فأشبه ذلك الاتفاق عليه .

وأكثرهم لم يذكرنا هنا شيئاً من الأخبار ، وإنما علموا هذه الأقوال بتعليقات عقلية ، والواجب نقل ما وقفنا عليه في المسألة ، ثم الكلام بما يستر الله فهمه فيها .

ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي^(١) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه : « وقال في قول الله عز وجل^(٢) » أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح ، قال : هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه ، والرجل يجوز أمره في مال المرأة فيبيع لها ويشترى لها ، فإذا عفى فقد جاز .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٦٢ ح ١ .

(٢) سورة البقرة - آية ٢٣٧ .

وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن الحلبي وأبي بصير وسماعة^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام... في قول الله عز وجل «إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح» قال : هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصي إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويتجر ، فإذا عفا فقد جاز .

وما رواه في التهذيب عن عبدالله بن مسكان عن أبي بصير^(٢) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الذي بيده عقدة النكاح ؟ قال : هو الأب والأخ والرجل يوصي إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة ، فيبتاع لها ويشترى ، فأى هؤلاء عفا فقد جاز .

وما رواه في التهذيب أيضاً عن أبي بصير وعبد بن مسلم^(٣) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في الذي بيده عقدة النكاح ، فقال : هو الأب والأخ والموصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشترى قال ؟ فأى هؤلاء عفا فعفوه جائز ، الحديث .

وأنت خير بأن هذه الأخبار مع صحة أسانيدها ظاهرة الدلالة في القول الأول لاتفاقها على عد الموصى إليه في جملة من بيدهم عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية في التزويج كالأب .

والظاهر من إطلاق الموصى إليه هو من جعله الميِّت وصياً على أمواله وأطفاله ووصاياء وإن لم يصرح له بخصوصية الوصية في النكاح ، فإنه أحد من بيده عقدة النكاح .

هذا هو المتبادر من الروايات المذكورة المنساق إلى الذهن منها ، ومن

(١) الكافي ج ٦ ص ١٠٦ ح ٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٢٧ ح ٦ ، الوسائل ج ١٥

ص ٦٢ ح ١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٢٩ إلا أن في التهذيب « الجديد والقديم »

عبدالله بن المغيرة عن أبي بصير و ص ٢٨٤ ح ١٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٥ و ٢ .

ثم مال إلى هذا القول من محقق متأخري المتأخرين السيد السند في شرح النافع ، وقبله جده في المسالك وإن لم يذكر من هذه الروايات إلا الروايتين الأخيرتين إلا أنه في شرح النافع زاد على الصغير والصغيرة اللذين هما محل البحث - من بلس فاسد العقل كما ذكره المانعون مستنداً إلى أن الحاجة قد تدعوا إلى ذلك ، ولعموم فمن بدله .

وبالجملة فإن هذه الروايات واضحة فيما قلناه ، ظاهرة فيما ادعيناه ، إلا أنه قد روى ثقة الاسلام (نور الله تعالى مرقده) عن محمد بن إسماعيل بن بزيع^(١) في الصحيح قال : سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين والبنات والابنة صغيرة ، فعمد أحد الأخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ، ثم مات أبو الابن المزوج ، فلما أن مات قال الآخر : أخي لم يزوج ابنة فزوج الجارية من ابنه ، فقيل للجارية : أي الزوجين أحب إليك الأول أو الآخر ؟ قالت : الآخر ، ثم إن الأخ الثاني مات ، وللأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج ، فقال للجارية : إختاري أيهما أحب إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر ؟ فقال : الرواية فيها إنها للزوج الأخير ، وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوجها ، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها .

وهي كما ترى ظاهرة في أن عقد الوصي غير لازم لها ، وإنما هو فضولي يقف على الاجازة .

والسيد السند في شرح النافع لم يتعرض لنقل هذه الرواية ، والظاهر أنه لم يقف عليها ، وإلا لأجاب عنها ، ومن ثم جزم بالقول بثبوت الولاية مطلقاً كما هو ظاهر الأخبار المذكورة ، والعلامة في المختلف قد نقل هذه الرواية حجة للقول

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٣٠ مع اختلاف

يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٢ ح ١ .

الثاني ، ولم يجب عنها بشيء ، بل اختار مذهب الشيخ في الخلاف ، واستدل عليه برواية أبي بصير ، و غرض النظر عن الجواب عنها ، وغيره من الأصحاب لم ينقلوا روايات المسألة ولم يتعرضوا لها .

ومن أجل هذه الرواية إختار المحدث الحر العامل في الوسائل القول بالمنع كما دلت عليه - وارتكب فيما نقله من الروايات المتقدمة وهو بعضها - التأويلات البعيدة بالحمل على الوصاية الخاصة بالنكاح أو الحمل على البنت الكبير الغير الرشيدة أو التقيّة ، ولا يخفى ما في الأخيرين من البعد .

أما الأول فيمكن أن يكون وجه جمع بين هذه الرواية والروايات المتقدمة بأن يحمل إطلاقها على التخصيص بصورة الوصاية إليه بالنكاح ويحمل إطلاق هذه الرواية على الوصاية العامة من غير تخصيص بالنكاح ، ويجعل ذلك دليلاً للقول الثالث وهو جمع حسن بين الأخبار المذكورة .

وأما العمل بظاهر الرواية المذكورة من المنع مطلقاً وإن صرح الموصي بالولاية في النكاح ، ففيه إطراح لتلك الأخبار مع صحتها وصراحته في أن الموصي إليه من جملة من بيده عقدة النكاح الذي هو بمعنى الولاية فيه ، ومن ذلك يظهر أن الأقرب من الأقوال المذكورة هو القول الثالث ^(١) هذا .

(١) أقول : لا يخفى أن غاية ما استدلل به لهذا القول أعني القول الثالث هو ما ذكره شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد ، قال : لان الحاجة قد تمس اليه وربما تعذر الكفو ، فالحكمة تقتضى ثبوتها تحصيلاً للمصلحة ، و لانه قائم مقام الاب والجد ، ولجريانه مجرى البالغ فاسد العقل أو سفيهاً ، ولعموم « فمن بدله بعد ماسمه » . انتهى . وفيه ما لا يخفى كما عرفت مما أسلفنا ذكره في غير مقام .

وأما الآية فان الاستدلال بها جيد ، واستدل في المختلف على ذلك بصحبة أبي بصير المتقدمة ، وفيه أن إطلاقها أعم مما ذكره ، فانها ظاهرة في الجواز مطلقاً لا بخصوص التخصيص على النكاح ، وهو لا يقول به ، ولهذا نقل عنه الشهيد في شرح الارشاد ظاهر مذهبه أن الوصى مطلقاً يتولى العقد . (منه - قدس سره -) .

وأما القول الذي عليه المتأخرون من تخصيص ولايته بمن بلغ فاسد العقل فلا أعرف له وجهاً وجيهاً ، ولهذا قال السيد السند في شرح النافع : و لم أقف للقاتلين باختصاص ولايته بمن بلغ فاسد العقل على مستند ، والمتجه إما ثبوت ولايته على الجميع ، أو نفيها رأساً وهو جيد .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه قد ذكر السيد السند المذكور في الكتاب المشار إليه - بعد اختياره في المسألة القول بثبوت الولاية للموصي مطلقاً كما قدمنا نقله عنه ما صورته - : وعلى القول بثبوت ولايته فهل يثبت بتعميم الوصية أم لا بد من التصريح بالوصية في النكاح ؟ الأظهر الثاني ، لأن النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل إليها عند الإطلاق فيتوقف على التصريح به . انتهى .

أقول : ظاهر كلامه (قدس سره) رجوع القول بثبوت الولاية مطلقاً إلى القول بالتخصيص على النكاح ، وأن من أطلق من الأصحاب فإنما مراده التقييد ، فيرجع القولان إلى قول واحد لما ذكره من التعليل .

وفيه أن جده (قدس سره) في المسالك ممن اختار القول بالاطلاق ، وصرح بالتعدد ، حيث إنه قال في الاستدال على القول بالاطلاق : ووجه الثبوت مطلقاً أن الوصي العام قد فوض إليه الموصي ممّا كان له فيه الولاية ، و تصرفاته كلّها منوطة بالغبطة وقد يتحقق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر أو أنثى بوجود كفو لا يتفق في كل وقت ، ويخاف بتأخيره فوته .

ولانسلم أن مثل هذه الولاية لا يقبل النقل فإن تصرفات الوصي كلّها فيما كان للموصي فعله حياً لم ينقطع بموته مع انقطاع تصرفه .

وتخصيص هذا النوع الذي هو محل النزاع بدعوى عدم قبوله النقل غير مسموع ولموم قوله تعالى ^(١) « فمن بدله » ولمصلحة محمد بن مسلم وأبي بصير ^(٢) .

ثم أورد الرواية الرابعة من الروايات المتقدمة ، ثم الثالثة ، إلى أن قال :
ولو نصّ الموصى على التزويج فهو أولى بالحكم ، وربما قيل : باختصاص القول
الثاني بذلك ، والدلائل عامة . انتهى .

وقوله « وربما قيل . . . إلى آخره » إشارة إلى ما اختاره سبطه هنا من
تقييد الاطلاق في تلك العبارات بما إذا نصّ الموصى على التزويج ، ثم رده بأن
الأدلة الدالة على ثبوت الولاية بالوصاية عامة لما لو نصّ أولم ينصّ ، وهو كذلك ،
فإنّ الروايات الأربع التي قدمناها ظاهرة في ذلك كما أشرنا إليه ذيلها .

ودعوى أن النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل إليه الذهن عند الاطلاق
ممنوعة ، وسند المنع ما أوضحه جده في كلامه المذكور ، والله العالم .

المسألة الرابعة : ظاهر كلام الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) - من غير
خلاف يعرف - هو أن المحجور عليه للسفه والتبذير لا يجوز له أن يتزوج ، لأنّه
ممنوع من التصرفات الماليّة ، ومن جملة النكاح ، لما يترتب عليه من المال من
مهر أو نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته ، وفسروا الحاجة بداعي الشهوة ، أو
الحاجة إلى الخدمة وعلى هذا فإن وقع عقداً والحال هذه كان فاسداً لفقد شرط
الصحة ، ثم إن كانت المرأة عالمة بالحال فلا شيء لها وإن دخل ، وإن كانت جاهلة ^(١)
فلها مع الدخول مهر المثل ، لأنّه وطئ بشبهة ، وإن اضطر إلى التزويج لخدمة

(١) أقول : ما ذكر من التفصيل هنا لوجهها ، أحد الأقوال في المسألة ، والظاهر
أنه المشهور بين المتأخرين . وقيل : بوجوب مهر المثل مطلقاً ، ونقل عن الشيخ في المبسوط ،
وقيل : لاشيء لها مطلقاً نقله في المبسوط عن قوم ، وقال : انه أقوى لأنها المتلفة لمنفعة
بضعها يتسلم نفسها ، وتنتظر فيه المحقق الثاني بأن التسليم ليس اتلافاً ، وإنما المتلف من
استوفى المنفعة ، ثم انه على تقدير القول بالتفصيل بالجهل وعدمه فإن فيه بحث وظاهرهم
أن المراد بالجهل بالسفه وزاد العلامة في المختلف أيضاً الجهل بالحكم ، فلو علمت بالسفه
وجملت بالحكم فكالجاهلة بالسفه قواه المحقق الثاني ، وفيه أنه مناف لما صرحوا به في
غير موضع من عدم معذورية الجاهل الا في الموضعين المشهورين . (منه - قدس سره -) .

أو شهوة أو غيرهما من الضرورات ، جاز للمولي " تزويجه ، مقتصرأ على ما تندفع به الحاجة كمأ وكيفاً .

أقول : لم أقف لهم في هذا المقام على نص " يعتمد إليه ولا مستند شرعي يلجأ إليه أزيد مما ذكره كما عرفت .

مع ما عرفت من استفاضة الأخبار باستحباب النكاح ، والحث عليه ، وما فيه من الفضل زيادة على الصلاة وذم العزاب على أبلغ وجه ، وأن فائدته غير منحصرة في كسر الشهوة الحيوانية بل له فوائد جمّة منها : تكثير النسل ، والمباهاة بهم يوم القيامة ، ومنها جلب الرزق ، ومنها شفاة الطفل لأبويها ، ومنها زيادة الثواب في عبادته ونحو ذلك .

ولاريب أن المحجور عليه هنا وإن كان سفيهاً مبذراً إلا أنه بالغ عاقل مكلف بالتكاليف الشرعية واجباتها ومستحباتها داخل تحت هذه الأخبار التي ذكرناها ، وهي شاملة له كغيره من المكلفين ، ولادليل لهم على استثنائه وخروجه عنها .

وغاية ما تدل عليه أدلة الحجر كما تقدّم في كتاب الحجر هو عدم تمكنه من المال خوفاً أن يصرفه في غير المصارف الشرعية أو العرفية ممّا يوجب التبذير المنهي عنه لأنه يبطل ما يأتني به من المستحبات المتوقفة على دفع المال كالتزويج مثلاً ، وإنما يجوز له مع الضرورة والحاجة خاصة .

وقد تقدّم في كتاب الحجر ما فيه مزيد إيضاح لما ذكرناه وتأييد بموافقة بعض المحققين لما اخترناه في المسألة الخامسة من المطلب الثاني في الأحكام من الكتاب المشار إليه .

وبذلك يظهر لك طرق المنع في قولهم « لأنه ممنوع من التصرفات المالية » فإنه على إطلاقه ممنوع ، والتحقيق إنما هو المنع ممّا يحصل مند التبذير والاسراف المنهي عنه ، والحجر عليه إنما هو بسبب خوف صرفه المال في ذلك .

ويشير إلى ما ذكرناه قوله **إِلَّا** في بعض تلك الأخبار ^(١) «إذا علم الرجل أن امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد لا ينبغي له أن يسلط واحداً منهم على ماله» فإنه ظاهر في أن النهي عن تسليطهم إنما هو لخوف صرفهم المال في الفساد، وهي الأمور الغير الجائزة .

وكذا قوله **إِلَّا** في بعضها ^(٢) «لا تعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد» إنما هو لخوف صرف المال فيما هو خلاف الرشد، وعلى هذا فلا تعلق للحجر بما لو كان الصرف في الأمور الشرعية، وحينئذٍ فالواجب بمقتضى ما قلناه على الولي أن يدفع له من المال - متى أراد التزويج لضرورة كان أم لا - ما يقوم بذلك مهرأ وثقة ونحوها .

وبذلك يظهر لك ما في تفريعاتهم في المسألة، ثم إنهم قالوا: إنّه لو اضطر إلى التزويج لخدمة أو شهوة أو غيرها من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتضراً على ما يندفع به الحاجة كمّاً وكيفاً .

وهل يشترط تعيين الزوجة؟ فيه وجهان بل قولان: (أحدهما) - واختاره العلامة في كتبه والمحقق في الشرايع - عدم، فيجوز للولي أن يأذن له في التزويج وإن لم يمين له الزوجة، لأنه مقيّد بمراعاة المصلحة، فلو تجاوزها فسد، وعلى هذا فيصح "الأذن المطلق"، وينكح من شاء بمهر المثل أو أقل، فلو نكح والحال هذه شريفة تستغرق مهر مثلها ماله أو معظمه لم يصح "لأنه على خلاف المصلحة" و (ثانيهما) أنه لا بد من تعيين الزوجة بخصوصها أو حصرها في قوم أو قبيلة أو تعيين المهر، لأن المقتضي للحجر عليه هو حفظ ماله وسياتته عن الاتلاف، فلو جوزنا إطلاق الأذن، لم يؤمن أن ينكح من يستغرق مهر مثلها ماله، ولا يكفي

(١) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٢٩٦ ح ٢ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٢٠ ح ٢٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٣٢ ح ١٠ .

لدفع المحذور كون النكاح فاسداً في هذه الحالة ، لأنه بالدخول يجب مهر المثل مع جهلها فيلزم الوقوع في المحذور .

وأنت خير بأن إطلاق الاذن في القول الأول مقيد عندهم بالمصلحة كما عرفت ، فلو تجاوزها فسد العقد ، و مع فساد العقد يلزم مهر المثل مع جهل الزوجة أيضاً .

و بذلك يظهر أن هذا الاختلاف لائثرة له هنا ، بل لو لم يأذن الولي بالكلية الموجب عندهم لبطلان العقد قطعاً فإنهم صرحوا بوجوب مهر المثل في صورة جهل الزوجة أيضاً .

ثم أعلم أنه قد وقع في جملة من عباراتهم مثل عبارة الشرايع ونحوها القواعد وغيرهما ما ظاهره المنافاة في المتوكلي للعقد متى جوزنا التزويج ، فإنه في الشرايع قال : فإن اضطر إلى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له ، سواء عيّن الزوجة أو أطلق ، ثم قال : ولو بادر قبل الاذن والحال هذه صحّ العقد ، وفي القواعد : ومع الحاجة يأذن له الحاكم مع تعيين الزوجة وبدونه ، وليس الاذن شرطاً ، ونحو ذلك عبارته في الارشاد ^(١) .

و وجه الاشكال فيها هو أن مقتضى ذكر إذن الحاكم هنا توقف صحة العقد عليه ، ولا يظهر لذكره فائدة هنا إلا بذلك ، وإلا فلا فائدة في اعتباره . . . ومقتضى قوله في القواعد « وليس الاذن شرطاً » وقوله في الشرايع « ولو بادر قبل الاذن صحّ » هو عدم اشتراط إذن الحاكم بالكلية .

قال المحقق الشيخ عليّ في شرح القواعد : و أعلم أن ظاهر قوله « وليس الاذن شرطاً » منافي لقوله « ومع الحاجة يأذن له الحاكم » لأن الظاهر أن المراد من قوله « يأذن له الحاكم » إعتبار ذلك في صحة نكاحه ، وعدم الاعتداد به من

(١) حيث قال : وليس للمحجور عليه للتبذير التزويج الا مع الضرورة فيستأذن الحاكم فان عقد بدونه بمهر المثل صح والا يطلق الزائد (منه : قدس سره) .

دونه ، أي ومع الحاجة بأذن الحاكم ولا يستقل من دون إذنه ، ولو لا ذلك لم يكن للحجر معنى ، فإنه إذا استقل السفيه ببعض التصرفات وأحسن بإمضاءها كان ذلك سبباً في الاقدام على أي تصرف كان ، وسيلة إلى إتلاف المال ، ومتى كان هذا هو المراد ، كان قوله « وليس الأذن شرطاً » منافياً له ، لأن مقتضاه جواز الاستقلال من دونه ، وسيأتي في كتابه . انتهى .

وظاهره في المسالك الجواب عن ذلك باعتبار ترتب الائتم وعدمه بمعنى أنه مع إذن الحاكم يكون صحيحاً ولا إثم عليه ، وبدونه يكون صحيحاً وإن أثم قال : لأن النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد . انتهى .

وفيه أن قضية الحجر الفساد بدون إذن الولي ، وبطلان التصرف في كل شيء تعلق به الحجر من نكاح أو بيع أو شراء أو نحو ذلك كما تقدم في كتاب الحجر ^(١) ولا ريب أن الحجر قد تعلق هنا بالنكاح لما قدمنا في صدر المسألة ، لكن لما استثنى من ذلك صورة الضرورة والحاجة إلى النكاح وجب الرجوع في ذلك إلى الولي وهو الحاكم الشرعي ، ولهذا أنه (قدس سره) ذكر في آخر كلامه تفصيلاً حسناً بناءً على قواعدهم ، فقال : والأجود توقف تزويجه على إذن الحاكم مع وجوده فإن تعذر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتضراً على ما يليق به بمهر المثل فما دون ، فإن زاد عليه بطل الزائد ، وصح النكاح لأن الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره ، ويظهر فائدة التوقف على إذن الولي مع إمكانه في فساد العقد ، وعدم استحقاق المهر شيئاً لو كانت عالمة بالحال . انتهى ، والله العالم .

المسألة الخامسة : لو وكت المرأة المالكة أمرها أحداً في تزويجها فإن عينت له الزوج فلا إشكال ، وإن أطلقت بأن قالت : أنت وكيلى في تزويجي أو

و كيلي في تزويجي برجل أو كفو ، فالمفهوم من كلام الأكثر أنه كالأول في أنه إنما يتبادر إلى غير الوكيل ، فإنه وإن كان من حيث الاطلاق صالحاً لدخوله فيه كغيره إلا أن المفهوم عرفاً من كونه مأموراً بتزويجها أن الزوج غيره فلا يدخل حينئذٍ عملاً بشاهد الحال ، واحتمل في التذكرة جواز تزويجها من نفسه مع الاطلاق معللاً بإطلاق الاذن ومساواته لغيره .

ولو عمت الاذن فقالت : زوجني لمن شئت ، فهل يكون كالملطلق من حيث اشتراكهما في الصلاحية لكل واحد ممن يصلح لتزويجها ، واقتضاء المغايرة بين الزوج والمزوج فلا يدخل في الاطلاق ، أو يدخل هنا في العموم من حيث إن العام أقوى من المطلق ، لأنه ناس على جزئياته ؟ قولان .

واعترض على ذلك في المسالك ، ومثله سبطه في شرح النافع بأن الفرق هنا لا يخلو من نظر من حيث إن الوكيل داخل في الاطلاق ، كما هو داخل في العموم وإن كان العموم أقوى دلالة ، إلا أنهما مشتركان في أصل الدلالة . ولو عمت الاذن على وجه يتناول الوكيل نصاً وكذا لو دلت القرائن مع الاطلاق أو التعميم على تناوله فلا إشكال في دخوله ،

والمشهور بين الأصحاب أنه يجوز له تزويجها من نفسه حينئذٍ ، وقيل : بالعدم حتى لو قالت زوجني من نفسك ، فإنه لا يجوز أيضاً .

أقول : و الذي حضري من الروايات في هذا المقام ما رواه في الكافي عن الحلبي ^(١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة وكأمرها رجلاً ، فقالت : زوجني فلاناً فقال : إني لا أزوجك حتى تشهد لي أن أمرك بيدي ، فأشهدت له ، فقال عند التزويج للذي يخطبها : يا فلان عليك كذا وكذا قال : نعم ، فقال هو للقوم : إشهدوا أن ذلك لها عندي ، وقد زوجتها نفسي ، فقالت المرأة : لا ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٧ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٢

ولا كرامة وما أمري إلا يدي ، وما وليتك أمري إلا أحياء من الكلام ، قال : فنزع منه ويوجع رأسه .

والظاهر من هذه الرواية هو من الفرد الأول من الأفراد المذكورة وهو تعيين الزوج لأن المرأة في أول الأمر قد عيّنت له الزوج ولكنه لأجل خدعها والمكر بها طلب منها أن تشهد له على الوكالة المطلقة ليوصل بذلك إلى إدخال نفسه ، ومع ذلك فقد صرحت بعدم إرادته ، ومن أجل ذلك أمر عليه السلام بأن يوجع رأسه ، كناية عن تعزيره ، وإهائه .

وما رواه الشيخ في الموثق عن عماد الساباطي ^(١) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها ، أيجل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها تقول له : قد وكلتك فاشهد على تزويجي ؟ قال : لا ، قلت له : جعلت فداك وإن كانت أيما ؟ قال : وإن كانت أيماً ، قلت : فإن وكلت غيره بتزويجها منه ؟ قال : نعم .

وهذه الرواية كما ترى صريحة في المنع من تزويج الوكيل لها ، وإن عيّنته . وخصته كما هو أحد القولين في المسألة ، والظاهر أنه لا وجه لذلك إلا من حيث كونه موجباً قابلاً . كما عُلِّل به الشيخ (رحمه الله) حيث ذهب إلى المنع من ذلك . والمشهور بين المتأخرين الجواز وطرح الرواية المذكورة ، وردّها بضعف السند ، وطعن في دلالتها أيضاً الشهيد الثاني في المسالك ، وقبله المحقق الشيخ علي في الشرح على القواعد باحتمال رجوع النهي إلى قوله قد وكلتك فاشهد على تزويجي .

قال في المسالك : والرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة لجواز كون المنفي هو قولها د وكلتك فاشهد ، فإن مجرد الاشهاد غير كاف . انتهى .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٧٨ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢١٧ ح ٢ .

أقول : لا يخفى أن المسؤول عنه في الرواية والمستفهم عنه إنما هو أن توكل من يريد تزويجها ، هل يحل لها توكله أم لا ؟ فالجواب بالنهي إنما وقع عن ذلك .

وبالجملة فالرواية ظاهرة في المدعى ، ولامعارض لها فالظاهر هو العمل بها . نعم يمكن المناقشة فيما قدمناه من أن دلالتها على المنع إنما هو من حيث لزوم كونه موجباً قابلاً ، فإنه حيث لم يقم عليه دليل في أنه مانع لا في هذا المقام ولا غيره ، مع جوازه في الأب والجد ، بخلاف ، فإن لكل منهما أن يتولى طرفي العقد ، فلا وجه لتقييد الخبر به مع دلالة على المنع مطلقاً ، فلا يزول بتوكله غيره ، بخلاف ما لو جعلنا العلة في المنع هو ما ذكرناه ، فإنه يزول بذلك .

وبالجملة فإنه لامعارض للرواية هنا إلا أصالة الجواز ، وهو مما يجب الخروج عنه بالدليل ، والدليل موجود ولو كانت الرواية صحيحة باصطلاحهم لقالوا بمضمونها ، ومن لا يرى العمل بهذا الاصطلاح كالمقدمين وأكثر متأخري المتأخرين ، فإنه يجب تخصيص الأصل المذكور بها ، والله العالم .

المسألة السادسة : لوزوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل ، فهل لها الاعتراض بعد الكمال أم لا ؟ قولان : وبالأول قال المحقق في الشرايع بعد التردد ، والعلامة في القواعد ، والثاني مذهب الشيخ في الخلاف .

وإطلاق كلامهم شامل لما لو كان تزويجها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بها بأن وجد الولي في ذلك الوقت كفواً صالحاً وربما لا يحصل في غير ذلك الوقت إلا أنه لم يبذل لها من المهر إلا ما هو أقل من مهر المثل ، أم لم يكن فيه مصلحة لها ولا مفسدة .

وشامل أيضاً لما لو كان هناك نوع مفسدة بأن لا يكون الزوج من الأكفاء

الراجحين بحيث لولا العقد عليه لحصل من هو أرجح منه وأولى ، ومع ذلك كان العقد بدون مهر المثل .

والمراد باعتراضها فيه هو أن لها فسخ المسمى فيرجع إلى مهر المثل مع الدخول .

ثم إن المتبادر من الاعتراض هنا هو الاعتراض في المهر المذكور في العقد ، واحتمل بعضهم أن المراد في أصل العقد أيضاً .

وبذلك يظهر أن مرجع الخلاف إلى أنه هل يصح العقد مطلقاً ولا اعتراض بالكلية ، أو الاعتراض في المسمى أدنى أصل العقد ؟ ^(١) وعلل الأول بأن المفروض أن الزوج كفو ، والولي له العقد شرعاً ، والمهر عندهم غير شرط في صحة العقد ، والنكاح ليس معاوضة محضة ، لأن البضع ليس مالا في الحقيقة ، والغرض الأصلي من النكاح إنما التحسين والنسل ، وليس الغرض منه المهر ، ولأن الولي يجوز له الغفو عن بعض المهر بعد ثبوته ، فإسقاطه ابتداءً أولى ، ومع تحقق الكفاءة لا يشترط في صحة العقد وجود المصلحة بل انتفاء المفسدة ، وهو موجود بالفرض . وأنت خير بأن ظاهر هذا التعليل مؤذن بإرادة العموم من الأول الذي تقدمت الإشارة إليه .

(١) أقول : نقل المحقق الثاني في شرح القواعد عن الشيخ في المبسوط بأنه حكم بطلان المسمى لأن الأموال يراعى قيمتها قيمة المثل فكذا في البضع ، ثم قال : وضعفه ظاهر ، فإن الغرض وجود المصلحة المجوزة ، والفرق قائم كما بيناه . انتهى .

أقول : وهذا قول رابع في المسألة ، ومقتضاه بطلان العقد من أصله كما في البيع لو كان الثمن أقل من ثمن المثل ، ورد به بأن الغرض وجود المصلحة التي هي المدار في الصحة ، فلا يطل حينئذ ، والفرق بين النكاح والبيع قائم كما أشرنا إليه في الأصل فلا يقاس عليه ، ويمكن إرجاع هذا القول المحكى إلى ما ذكرناه في الأصل من الاحتمال ، وهو احتمال اعتراضها في أصل العقد بمعنى أن لها فسخه من أصله بالتقريب المذكور فيه ، وجوابه ما عرفت ولأسيما ما ذكر في الأصل والله العالم . (منه - قدس سره) .

و علل الثاني و هو جواز الاعتراض في المسمى مطلقاً بأن النكاح عقد معاوضة في الجملة ، وإن لم تكن معاوضة محضة ، ومقابلة البضع بأقل من عوض مثله ينجبر بالتخيير ، ومجرد المصلحة في ذلك غير كافٍ في عدم الاعتراض ، كما لو باع الوكيل بدون ثمن المثل ، وإن كان هناك مصلحة للموكل .

والفرق بين البيع والنكاح - حيث حكم بصحة العقد بخلاف البيع بأقل من ثمن المثل - هو أن المهر ليس ركناً في النكاح كما تقدمت الإشارة إليه ، فلا مدخل له في صحته ولا فساد ، وإنما جبر نقصه بالتخيير في فسده ، والرجوع إلى مهر المثل ، والتعليل بجواز عفو الولي لا يدل على المدعى ، لأن عفو ثبت على خلاف الأصل في موضع خاص ، وهو كونه بعد الطلاق قبل الدخول ، فلا يتعدى إلى غيره ، لأن الأصل في تصرفه مراعاة المصلحة للموكل عليه .

و علل جواز الاعتراض في العقد أيضاً بأن العقد المأذون فيه شرعاً على وجه اللزوم هو العقد بمهر المثل ، ومن ثم لم يجب الالتزام بمجموع ما حصل عليها هذا العقد .

ثم إن التراضي إنما وقع هنا على العقد المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضياً كان لها فسخه من أصله ، والأصل في هذا البناء أن الواقع امر واحد ، وهو العقد المشخص بالمهر المذكور ، وإذا لم يكن ذلك لازماً لها فسخ العقد . وأورد عليه بأن أصل العقد صحيح ، وإنما المانع من قبل المهر ، ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع إلى مهر المثل ، ولا نسلم أنهما واحد ، بل هما إثنان لا تلازم بينهما فإذا حصل الخلل في أحدهما لا ينقض الآخر .

نعم يتجه على تقدير اختيارها الفسخ في المسمى ثبوت الخيار للزوج في فسخ العقد وإمضاءه لأنه لم يرض بالعقد إلا على ذلك الوجه المخصوص ، والحال أنه لم تتم له ، وإلزامه بمهر المثل على وجه القهر ضرر منفي إلا أن يكون

عالمًا بالحال والحكم فيقوى عدم تخييره لقدمه على عقد يجوز أن يؤل إلى ذلك، كذا حققوه (رضوان الله عليهم).

ولا يخفى عليك أن المسألة عارية من النص، والاعتماد في تأسيس الأحكام الشرعية على مثل هذه التعليقات العقلية قد عرفت ما فيه في غير مقام مما تقدم سيما مع تعارضها وتدافعها.

وكيف كان فالظاهر ضعف القول الثالث كما أوضحوه في ذيله، وإنما يبقى الاشكال في القولين الأولين، ويمكن ترجيح الأول منهما بما ورد من «أن الصغيرة إذا زوجها أبوها فليس لها بعد بلوغها مع أبيها أمر» فإنه شامل بإطلاقه لأصل النكاح والمهر وأنه لا اعتراض لها في شيء من الأمرين ولا غيرهما إلا ما قام دليل على إخراجها واستثنائه كأن يكون بغير الكفو مثلاً ونحوه.

وتفصيل صور المسألة على ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك يرجع

إلى ست صور:

الأولى: أن يعقد عليها من كفوبمهر المثل على وجه المصلحة ولا اعتراض لها في شيء مطلقاً.

الثانية: الصورة بحالها لكن، لأعلى الوجه المصلحة، والأصح أنه كالأولى.

الثالثة: كذلك بدون مهر المثل على وجه المصلحة، والأقوى أنه لا اعتراض

لها مطلقاً مع احتماله في المسمى.

أقول: وهذه هي الصورة التي هي مطرح البحث المتقدم، وهو (قدس سره)

قد اختار فيها القول الأول مع احتمال القول الثاني، وجزم بنفي الثالث.

الرابعة: كذلك، لكن بدون المصلحة فلها الاعتراض في المسمى خاصة،

فلو فسخته إتجه تخيير الزوج في أصل العقد.

الخامسة: أن يزوجه من غير كفوبمهر المثل فلها الخيار في أصل العقد مع احتمال

بطلانه من رأس ، والوجهان مبنيان على حكم عقد الفضولي في النكاح ، وسيأتي البحث فيه .

السادسة : كذلك بدون مهر المثل فلها الخيار في كل منهما ، فإن فسخت العقد إتفيا ، وإن فسخت المهر خاصة رجعت إلى مهر المثل .

المسألة السابعة : المشهور بين الأصحاب صحة عقد النكاح بمضلاً كما في غيره من العقود ، ولزومه موقوف على الإجازة ، وادعى المرتضى الإجماع على صحته في النكاح ، وهو ظاهر ابن إدريس أيضاً حيث قال في السرائر ما ملخصه : إنّه لا خلاف في أنَّ النكاح يقف على الإجازة إلّا في العبد والأمة ، فإن بعضهم يوقف العقد على إجازة المولين ، وبعضهم يبطله . انتهى .

ونقل عن الشيخ في الخلاف القول يبطلانه من أصله فلا تصححه الإجازة وهو قول الشيخ فخر الدين بن العلامة في جميع العقود من نكاح وبيع وغيرهما .

و الأظهر هنا هو القول المشهور ، أمّا في البيع و نحوه فقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب التجارة ، وأنَّ الحق الذي دلّت عليه الأخبار هو القول بالبطلان: ومما يدل على الصحة هنا ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام أنّه سئل عن رجل زوجته أمه وهو غائب قال : النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل ، وإن شاء ترك ، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه .

وما رواه الكليني والشيخ في الحسن عن زرارة ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ، فقال : ذاك إلى سيده إن شاء أجازة ، وإن شاء فرق بينهما ، قلت : أصلحك الله إنَّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٠١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٣ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٥٢٣ ح ١ .

يقولون : إن أصل النكاح فاسد ولا تحل إجازة السيد له ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إنه لم يعص الله إنما عصي سيده فإذا أجازته فهو له جائز .

ومارواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن زرارة ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل تزوج عبده بغير إذنه ، فدخل بها ثم أطلع على ذلك مولاه ؟ فقال : ذلك إلى مولاه ، إن شاء فرق بينهما ، وإن شاء أجاز نكاحهما ، فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها ، إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً ، وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول ، فقلت لأبي جعفر عليه السلام : فإن أصل النكاح كان عاصياً ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إنما أتى شيئاً حلالاً ، وليس بعاص الله إنما عصي سيده ، ولم يعص الله إن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عز وجل عليه من نكاح في عدة وأشباهه .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن معاوية بن وهب ^(٢) في الصحيح قال : جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال : إني كنت مملوكاً لقوم وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن مولاي ثم أعتقوني بعد ذلك ، فاجدد نكاحي إياها حين أعتقت ؟ فقال له : أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم ؟ فقال : نعم وسكتوا عني ولم يبيروا علي ، فقال : سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم أثبت على نكاحك الأول .

ورواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن زياد الطائي ^(٣) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني كنت رجلاً مملوكاً ، الحديث ، على اختلاف في ألفاظه . ورداه في الخلاف عن أبان بن عثمان أن رجلاً يقال له ابن زياد الطائي قال :

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٢٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٢٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٢٥ ب ٢٦ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٢٦ ح ٣ .

قلت لأبي عبد الله، الحديث، كما في التهذيب بأدنى تفاوت.

وما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن جعفر^(١) عن أخيه موسى^(٢) عن أبيه عن آبائه^(٣) عن علي^(٤) أنه أتاه رجل بعبد، فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال علي^(٥) لسيدة: فرق بينهما، فقال السيد لعبدته: يا عدو الله طلق، فقال علي^(٦): كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلق، فقال علي^(٧) للعبد: أما الآن فإن شئت فطاق، وإن شئت فأمسك، فقال السيد: يا أمير المؤمنين أمر كان بيدي فجعلته بيد غيره؟ قال: ذاك لأنك حيث قلت له طلق أقررت له بالنكاح^(٨). واستدل في المسالك لهذا القول بصحيفة أبي عبيدة العذراء^(٩) قال: سألت أبا جعفر^(١٠) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين، فقال: النكاح جائز، وأيهما أدرك كان له الخيار. الحديث، وقد تقدم، ثم قال: لا يقال الرواية متروكة الظاهر - لتضمنها أن عقد الولي يقع موقوفاً وأنتم لا تقولون به،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٢ ح ٦٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٢٦ ح ١.

(٢) قال الشهيد في شرح نكت الارشاد بعد نقل خبر علي بن جعفر المذكور: قد اشتمل هذا الحديث على لطائف:

الاول: أن نكاح العبد بغير إذن السيد لا يقع باطلاً، بل موقوفاً، ودل عليه ظاهر قوله «فرق بينهما» فانه ليس المراد به ايجاب التفريق، بل ظاهره اثبات أن له التفريق.

أقول: الاظهر في الدلالة على ما ذكره ما تقدم في الاخبار الاولى من قوله في حسنة زارة «ذاك الى سيده الى آخره» فانه صريح في كونه موقوفاً لا باطلاً، فما نقله فيه عن العامة، وقد رده عليه السلام «بأنه لم يعص الله، وانما عصي سيده» ونحوها من الاخبار.

ثم قال (قدس سره): الثانية: أن الاعتراف بالتابع أو اللزم المساوي اعتراف بالمطبوع والملزوم، كطلب منكر البيع الاقالة أو الفسخ بالثن، وعليه دل قوله «أما الآن فإن شئت فطلق» الخبر.

الثالثة: الاجازة ليست على الفور، بل له أن يجيز ما لم يفسخ لان قوله «طلق» كان بعد مكث، وفي هذه نظر. انتهى (منه - قدس سره -).

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٠١ ح ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١.

فلا يصح الاستدلال بها على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك - لأننا نقول : لا يلزم من ثبوت الولاية لأحد على الأطفال أن يجوز له تزويجهم ، لأن ولاية التزويج أخص من مطلق الولاية ، وعدم الأخص أعم من عدم الأعم .

ووجه خصوصه يظهر في الحاكم والوصي فإنهما وليان على الأطفال ، وليس لهما تزويجهم كما مر ، فيكون حمل الولي هنا على ذلك بقرينة جعل الخيار لهما إذا أدركا .

وفي المختلف حمل الولي هنا على غير الأب والجد ، كالأخ والعمة فإن كلا منهما يطلق عليه إسم الولي ^(١) لكنّه ولي غير مجبر .

وفي بعض عبارات الشيخ في المبسوط البكر إن كان لها ولي الاجبار مثل الأب والجد فلا يفتقر نكاحها إلى إذنهما ، وإن لم يكن له الاجبار كالأخ وابن الأخ والعمة فلا بد من إذنهما ، والغرض من ذلك أنه سمي من ذكر من الأقارب ولياً ، وإن لم يكن له ولاية النكاح .

وما فرضناه خال من التكلف ، والشواهد من الأخبار كثيرة ، وإن لم يكن مثلها في قوة السند .

ثم أورد جملة من الروايات العامة الدالة على ما دلّت عليه صحيحة أبي عبيدة المذكورة ، ثم أورد حسنة زرارة المتقدمة .

والعجب منه (قدس سره) في استناده إلى روايات العامة ، ورواياتنا كما عرفت مما تلوفاه بذلك متظافرة ، وهو لم يذكر منها إلا صحيحة أبي عبيدة وحسنة زرارة .

(١) أقول : مما يدل على إطلاق الولي على الاخ ما ورد في حديث المرأة التي انكرت ولدها ، ويقرب منه ما هو مروي في الكافي ، قال فيه «ثم قال لها - يعني أمير المؤمنين عليه السلام - ألك ولي ؟ قالت : نعم ، هؤلاء اخوتي ، فقال لاختوها : أمرى فيكم وفي اختكم جائز ؟ فقالوا : نعم ، ثم انه عليه السلام زوجها من الغلام - الحديث » . (منه - قدس سره -) ، الكافي ج ٧ ص ٤٢٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٠٦ ح ٢ .

وأعجب من ذلك ما وقع له والعلامة في المختلف قبله من الاستشكال في الاستدلال بصحيفة أبي عبيدة حتى استشهدا على ما ذكره من حل الولي في صدرها على غير الأب والجد بما صرحا به ، مع أن عجز الرواية أوضح شاهد بما ذكره حيث قال في عجزها « فإن كان أبوها الذي هو زوجها قبل أن تدرك قال : يجوز عليها تزويج الأب ، ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية » .

والتقريب فيها أنه لو لم يحمل صدرها على غير الأب والجد للزم المناقاة والمضادة بين ما دل عليه صدرها وعجزها ، ونحن قدمنا الرواية بتعامها وبيننا الوجه فيها في آخر المسألة الأولى من هذا المقصد .

احتج الشيخ على ما نقله في المسالك على البطلان من رأس بما روي عن عائشة ^(١) « أن النبي ﷺ قال : أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » .

ورواية أبي موسى الأشعري ^(٢) « أن النبي ﷺ قال : لا نكاح إلا بولي » .

ورواية ابن عمر ^(٣) « أن النبي ﷺ قال : أيما عبد نكح بغير إذن مولاه فنكاحه باطل » .

ورواية الفضل البقباقي ^(٤) وقال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الأمة بغير إذن أهلها قال : هو زناً إن الله تعالى يقول : فانكحوهن يا ذن أهلهن ، وبأن العقود الشرعية تحتاج إلى الأدلة وهي منتفية في محل النزاع .

ثم قال في المسالك : ووافقه على البطلان الشيخ فخر الدين مضيفاً إليه سائر العقود مستدلاً عليه بأن العقد سبب الإباحة ، ولا يصح صدوره من غير معقود عليه أو ولية ، وبأن رضي المعقود عليه أو وليه شرط ، والشرط متقدم .

ثم رده بأن الأولى منهما مصادرة والثانية لاتفيد لأن الرضا شرط للزوم

(١) و (٢) (٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ١٢٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٨ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٢٧ ح ١ .

وهو متأخر عنه لا العقد الذي هو المتنازع فيه ، ثم أجاب عن روايات الشيخ بأنها كلها عامية قال : وقد أتينا بخبر منها ومثلها فتكون رواياتنا أرجح - إلى أن قال - : والرواية الأخيرة الخاصة بنا ظاهرة في أن زوج الأمة وطأها بذلك العقد من غير إجازة المولى ، ولا شبهة في كونه زناً ، ولو ادعى عدم الوطء حمله على ما لو فعله كذلك ، جماً بينها وبين ماسلف ، وهو جيد .

و العجب من الشيخ - مع روايته للروايات المتقدمة في كتبه الصريحة في المدعى - كيف يدعي أن الأدلة منتفية في محل النزاع .

وبقي الكلام في الروايات الأولى وما دلت عليه ، من أن المهر لازم لأمة مع عدم قبوله ورضائه بالتزويج .

والشيخ في النهاية قد أفتى بمضمون الرواية فقال : إذا عقدت الأم بابن لها على امرأة كان مخيراً في قبول العقد والامتناع منه فإن قبل لزمه المهر ، فإن أبي لزمها هي المهر ، وتبعه ابن البراج .

وقال ابن إدريس : جمل ذلك على الأب قياس ، فإن الأم غير والية على الابن فإنما هذا النكاح موقوف على الإجازة أو الفسخ ، فإن بلغ الابن ورضي لزمه المهر وإن أبي أنفسخ النكاح ، ولا يلزم الأم من المهر شيء بحال ، إذ هي والأجانب سواء فكما لو عقد عليه أجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف ، فلا دليل على لزوم المهر ، لأن الأصل براءة الذمة ، شغلها يحتاج إلى دليل . انتهى .

أقول : لا يخفى أن ما أفتى به الشيخ هنا إنما استند فيه إلى الرواية المذكورة ، والرواية ظاهرة في أن الابن بالغ عاقل ، وإنما كان غائباً فعقدت الأم عنه فضولاً ، وكلام ابن إدريس يشعر بأنه توهم أن المعقود عليه صغير ، ولولاية للأم عليه كما للأب ، فلا يلزمها المهر كما يلزم الأب لو عقد على ابنه الصغير ، وهو بمزمل واضح عن ظاهر الرواية ، وكلام الشيخ المبني عليها وإن كانت عبارة

الشيخ مجملة هنا .

بقي الكلام في ضمانها المهر مع كون عقدها فضولياً ، وقضية ذلك أنه إن أجاز لزمه المهر ، وإلا فلا مهر ، والعلامة في المختلف وقبله شيخه المحقق في الشرايع حملاً الضمان على ما إذا ادعت الأم الوكالة ولم يثبت ، فإنها تضمن المهر لأنها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت ، وهو جيد .

و يدل عليه جملة من الأخبار ، وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في كتاب الوكالة في المسألة الثانية من المطلب السابع في التنازع ^(١) من الكتاب المذكور .

وأما ما ذكره في المسالك بعد ذكر حمل المحقق والعلامة حيث قال : وفيه نظر لأن ضمان البضع بالتفويت مطلقاً ممنوع ، وإنما المعلوم ضمانه بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقاً ، والأقوى عدم وجوب المهر على مدعى الوكالة مطلقاً إلا مع ضمانه فيجب حسبما يضمن عن الجميع أو البعض . انتهى .

ففيه ما ذكره في الموضع المشار إليه من ورود الأخبار وفيها الصحيح بالضمان ، وأن الظاهر أن الوجه فيه إثما هو العقوبة للوكيل حيث ضيع حق المرأة بعدم الاشهاد على الوكالة فليرجع إليه من أحب الاطلاع عليه ، والله العالم .

المسألة الثامنة : المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف إلا من ابن إدريس أنه يجزي في إجازة البكر وإذنها سكوتها ، ويعتبر في الثيب النطق ، وقال ابن إدريس - بعد أن حكى قول الشيخ في النهاية أن الأخ إذا أراد العقد على اخته البكر استأمرها فإن سكوت كان ذلك رضاً منها ، ماضوته - : المراد بذلك أنها تكون قد وكلته في العقد .

و إن قيل : إذا وكلته في العقد فلا حاجة به إلى استيادها قلنا : بل يستحب أن يستأمرها عند العقد بعد ذلك ، وكذلك الأب إذا لم يكن ولياً

عليها ، ولا له إجبارها على النكاح ، وولت أمرها إليه فإنه يستحب له أن يستأمرها إذا أراد العقد عليها ، وهذا معنى ما روي "أن" إذنها صماتها وإلا السكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا .

والذي يدل على القول المشهور وهو المؤيد المنصور بحلة من الأخبار الواضحة المنار .

ومنها ما رواه في الكافي عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « قال : وسئل عن رجل يريد أن يزوج اخته ، قال : يؤامرها ، فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها » الحديث .

وما رواه في الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر^(٢) قال : أبو الحسن عليه السلام « في المرأة البكر إذنها صماتها والنيب أمرها إليها » ورواه الحميري في كتاب قرب الأسناد عن أحمد بن محمد بن أبي نصر مثله .

وما رواه في الكافي والفقهاء عن داود بن سرحان^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد أن يزوج اخته ، قال : يؤامرها فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوجها » .

ويؤيده ما تقدم في سابق هذه المسألة من حكمه عليه السلام في صحيحة معاوية بن وهب ، « بأن » سكوت موالي العبد الذي تزوج بغير إذن منهم ، إقرار له على التزويج » .

وهذه الروايات كما ترى ظاهرة بل صريحة في القول المشهور ، وليس في شيء منها ما يشير إلى حصول الوكالة التي ادعاها ابن إدريس ، بل هي ظاهرة في خلاف ذلك ، وما ادعاه من استحباب استيثارها بعد الوكالة مجرد دعوى ألجأ إليه

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٣ ح ٤ و ص ٣٩٤ ح ٨ ، قرب الاسناد ص ١٥٩

الوسائل ج ١٤ ص ٢٠ ح ٤ و ص ٢٠٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٩٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٣ .

ضيق الخناق في الخروج عما وقع عليه الاتفاق ، فإننا لم نقف لذلك على دليل عقلي ولا نقلي كما لا يخفى .

و ينبغي تقييد الاكتفاء بالسكوت عن اللفظ الصريح بما إذا لم يكن ثمة قرينة دالة على عدم الرضاء ، وإلا لم يفد السكوت الاذن .

قيل : ولوضحت عند استئذانها فهو إذن ، لأنه أدل على الرضاء من السكوت .

وفيه توقف إذ ربما يكون الضحك عن استهزاء و تعجب ، لا عن فرح و سرور ، مع خروجه عن موضع النص المخالف للأصل ، فيجب الاقتصاد على مورد النص .

ونقل عن ابن البراج أنه ألحق بالسكوت والضحك البكاء وهو أبعد ، بل ربما كان ذلك قرينة ظاهرة على الكراهة .

والظاهر أن وجه الحكمة فيما دلت عليه هذه الأخبار من الاكتفاء بالسكوت هو أن البكر غالباً تستحي من الكلام والجواب باللفظ ، هذا كله في البكر .

أما الثيب فيعتبر نطقها إجماعاً ، ويؤيد ما عرفت من وجه الحكمة في البكر وأن الثيب بسبب الثبوت ومخالطة الرجال يزول عنها الحياء .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه لا إشكال في حصول الثبوت الموجبة لوجوب النطق بالجماع ، لعقد كان أو ملك أو شبهة أو زنا ، كبيرة كانت أو صغيرة ، لصدق الثبوت في الجميع ولزوال الحياء بممارسة الرجال .

وإنما الاشكال في حصول الثبوت بغير ذلك من طرفة و وثبة وسقطة ، أو بالاصبع وبحوز ذلك ، فظاهر العلامة إلحاق من كانت ثبوتها بأحد هذه الأمور بالبكر لوجود معنى البكر فيمن ذكر حيث لم تخالط الرجال فيبقى الحياء بحاله .

ونفى عنه البعد السيد السند في شرح النافع ، مع أن جده إعترضه في المسالك

بأن فيه نظر من حيث إطلاق النصوص الشامل لمن ذكر، قال : والاقتصار على الحكمة غير لازم ، ومن الجائز كونها حكمة في الحكم الكلّي ، وإن تخلفت في بعض جزئياته .

ومثله كثير في القواعد الشرعيّة المترتبة على أمور حكميّة تضبط بضوابط كليّة ، وإن تخلفت الحكمة في بعض موارد الجزئية كما جعلوا السفرو موجباً للقصر نظراً إلى المشقة بالانتمام فيه غالباً مع تخلفها في كثير من المسافرين المترقبين وجودها في كثير من الحاضرين ، وكرتب العيب المجوز للرد ، على نقصان الخلقة وزيادتها ، نظراً إلى كون ذلك مما يوجب نقصان القيمة غالباً ، وقد تخلف في مثل العبد إذا وجد خصياً ، فأبقى على القاعدة وإن زادت قيمته أضعافاً مضاعفة . إنتهى ، وهو جيد .

ومن جملة ما ذكره أيضاً ما صرحت به الأخبار من العلة في العدة هو أن وجه الحكمة فيها إستبراء الرحم ، مع وجوبها في مواضع عديدة يقطع ببراءة الرحم كمن سافر عن زوجته عشر سنين ثم طلقها في سفره أو مات عنها ، ونحوه .

وما ورد من أن مشروعيّة غسل الجمعة كان لتأذي الناس من روايح اباط الأنصار في المسجد إذا حضروها ، فأمر بالفصل لذلك مع استحباب الفصل أو وجوبه مطلقاً ، بل استحباب تقديمه وقضائه ، وإن كان روايح المصلين أطيب من ريح المسالك ، الى غير ذلك من العلل المذكورة في كتاب علل الأخبار .

ونقل في المسالك عن الشهيد في بعض فوائده أن الثبوت على أحد الوجوه المتقدمة الخارجة عن الجماع حكمها كالثبوت بالحاصلة بالجماع ، واختاره في المسلك أيضاً قال : لإطلاق النص ، والمسألة لا تخلو من نوع إشكال ، وإن كان ما اختاره الشهيدان لا تخلو من قرب ورجحان .

قال في المسالك : وفي الموطوء في الدبر وجهان : من صدق البكارة ، وزوال الحياء ، واختار في التذكرة اعتبار النطق فيها . إنتهى .

أقول : لا يخفى أن مقتضى تعليق الاكتفاء بالسكوت على البكارة في النصوص المتقدمة هو الاكتفاء بالسكوت في المنكوحة دبراً لثبوت البكارة ، وهذه العلة التي ذكرها هنا غير منصوطة ، بل هي مستنبطة فترجيح العمل بها على إطلاق النص لا يخلو من الاشكال ، والله العالم .

المسألة التاسعة : قد عدّ جملة من الأصحاب مسقطات الولاية وهي أربعة : الكفر ، وعدم الكمال بالبلوغ والرشد ، والرقية ، والاحرام .

فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع أربعة : (أحدها) الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في اشتراط الاسلام في الولاية فلا تثبت للكافر - أباً كان أوجداً أو غيرهما - الولاية على الولد المسلم صغيراً أو مجنوناً ذكراً كان أو انثى ، ويتصور إسلام الولد في هذه الحال بإسلام أمه أو جده على قول ، وكذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه ثم جن ، أو كانت انثى على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ ، واستندوا في عدم الولاية في هذه الصورة إلى قوله عز وجل^(١) «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض» .

وظاهر بعضهم اشتراط ذلك أعم من أن يكون المولى عليه مسلماً أو كافراً ، والحكم في الأول إجماعي .

واستدل عليه زيادة على ما سبق بقوله عز وجل^(٢) «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» وقوله^(٣) «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه» .

وأما الثاني وهو أن المولى عليه متى كان كافراً فإنه يشترط في الولي عليه الاسلام ، فلا يجوز ولاية الكافر على الكافر .

فقال في المسالك : إن وجه المنع غير ظاهر ، وعموم الأدلة متبادلة وقوله

(١) سورة التوبة - آية ٧١ .

(٢) سورة النساء - آية ١٢١ .

(٣) الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٦ ح ١١ .

تعالى^(١) «فانكحوهن» بأذن أهلهن» يشهد له .

بل قال الشيخ في المبسوط : إن «ولي» الكافرة لا يكون إلا كافراً ، فلو كان لها وليان أحدهما مسلم والآخر كافر ، كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله^(٢) «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» .

ومنه يظهر ضعف ما نقل عن ظاهر بعضهم من اشتراط الاسلام في الولي وإن كان الموالي عليه كافراً ، وأن الأجود هو أن يتولى الكافر نكاح الكافرة مطلقاً إذا لم يكن لها ولي مسلم ، وإلا فالمسلم مع وجوده أولى ، خلافاً لما ذكره في المبسوط . ويتصور ولاية المسلم على ولد الكافر فيما إذا كان الأب والجد كافرين فأسلم الجد بعد بلوغ الولد ثم عرض الجنون للولد ، أو يكون الولد البالغ اثني وقلنا بالولاية على البكر البالغ .

أقول : لم أقف في المقام على نص مخصوص ، ولا أعرف لهم مستنداً فيه سوى ما يظهر من اتفاقهم على الحكم المذكور .

وأما الآيات التي ذكرها في المقام فهي لا تنهض حجة في مقام الخصام ، فإن الظاهر من الآية الأولى والثالثة إنما هو النصرة والمحبة والمساعدة في الأمور ، ولهذا عقب الآية الأخيرة بقوله «إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» لا الولاية بالمعنى المدعى هنا ،

وأما آية «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» فإن المراد بالسبيل المنفي إنما هو من جهة الحجة والدليل ، كما روي عن الرضا عليه السلام في تفسير الآية المذكورة لا ما توهمه أصحابنا .

واستدلوا عليه بالآية في غير موضع من الأحكام حسبما صرح به الخبر المشار إليه وأوضح بطلانه ، وقد تقدم الكلام في ذلك في غير موضع من الكتاب .

(١) سورة النساء - آية ٢٥ .

(٢) سورة الانفال - آية ٧٣ .

و(ثانيها) في اشتراط الكمال بالبلوغ والرشد ، فلا ولاية للصبي ولا المجنون ولا المغمى عليه ولا السكران الموجب سكره لذهاب عقله ، قالوا : والوجه في ذلك هو أن هؤلاء لعجزهم عن اختيار الأزواج والنظر في أحوالهم وإدراك التفاوت بينهم المطلوب من الولي لا تثبت لهم الولاية نعم لوزال الجنون والاعماء والسكر عادت الولاية .

وربما قيل بأن الجنون المنقطع كالمطبق في رفع الولاية وهو ظاهر عبارة القواعد ، قال الشارح المحقق : والأول أقرب مع قصر زمانه ، ثم قال : والاعماء إن كان ممّا يدوم يوماً أو يومين أو أكثر تزول الولاية حال الاعماء . لكن إذا زال عادت مع وجود مقتضاها كالأبوة والجدودة ، وإن قصر زمانها غالباً فهي كالنوم لا تزول به الولاية . انتهى^(١) .

وأشار بقوله مع وجود مقتضاها - بمعنى أن عود الولاية إنما يكون مع وجود المقتضى لها بكونه أباً أو جداً - إلى أنه لو كان وصياً لم تعد الولاية ، وقد نبّه على ذلك في آخر كلامه في المقام ، فقال : إذا عرفت ذلك فإذا زال المانع عادت الولاية ، وهذا في الأبوة والجدودة ظاهر ، وأمّا في الوصاية فلائها إذا بطلت لا تعود الولاية إلا بنص الموصي على عودها بعد زوال المانع . انتهى .

ومرجع ذلك إلى أن الولاية في الأب والجد مترتبة على الأبوة والجدودة ، وهي موجودة في محل الفرض ، والولاية في الوصاية ليست كذلك بل منفكة عنها فزوالها بالاعماء لا يعود بمجرد بقاء الوصاية ، لانفكاها عنها ، بل يحتاج إلى نص من الموصي على العود ، إذ لا بد من دليل على عودها ، وليس إلا ذلك ،

(١) أقول : ظاهره في المسالك أنه لا فرق بين قصر الجنون والاعماء أو طولهما في زوال الولاية بهما وعودها بعد زوالهما ، قال بعد الكلام في المقام : ولا فرق بين طول زمان الجنون والاعماء وقصره ، لقصور حالته ، ووجود الولاية في الآخر ، وإنما يفرق بين الطول والقصر عند من يجعل ولاية الجد مشروطة بفقد الأب كالشافعي فيجعل المانع القصير غير مبطل للولاية ، ولا ناقل لها إلى الأب بعد كالنوم . انتهى . (منه - قلنس سره -) .

ولا يخفى أن هذا الكلام إنما يتجه على تقدير القول في مسألة ولاية الوصي المتقدمة بأن ولايته مخصوصة بنص الموصي على الولاية .

وأما على القول بأنها تثبت بمجرد الوصاية وإن لم ينص عليها كما هو مختار جمع من المحققين فإنه لا فرق حينئذ بين الأب والجد وبين الوصي لبقاء الوصاية التي هي الموجبة للولاية كالأبوة والجدوة .

و(ثالثها) اشتراط الحرية في الولي ، فلا ولاية للمملوك على ولده حر أكان الولد أومملوكاً ، لمولى الأب أو لغيره ، وهكذا الجد أيضاً ليس له ولاية ، وعلى سلب الولاية عنهما بأن الرق ليس أهلاً لذلك ، فنقصه بالرقية المقتضي لكونه لا يقدر على شيء ، فإنه لا يستطيع تزويج نفسه بغير ولي ، ولأن الولاية تستدعي البحث والنظر ، والعبد مشغول بخدمة سيده لا يفرغ لذلك .

وبذلك صرح العلامة في جملة من كتبه ، إلا أن ظاهره في المختلف القول بصحة ولايته ، حيث نقل عن ابن الجنيّد عدم جواز ولاية الكافر والعبد ثم قال : أما قوله في الكافر فجيد ، لقوله تعالى ^(١) «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» . وأما العبد فالأقوى صحة ولايته لأنه بالغ رشيد ، فأشبهه الحر ، وكونه مولى عليه لا ينافي ولايته . انتهى .

هذا إذا لم يأذن له مولاه ، وإلا فإنه يصح مع إذنه ، إلا أنه ينبغي أن يعلم أن موضع الصحة ما إذا كان الولد مملوكاً فأذن له مولاه أيضاً في تزويجه . أما لو كان حراً صغيراً ، فإن ثبوت ولايته عليه يأذن المولى له مشكلاً ، لأن المقتضى لسلب ولايته هو الرقية ولا يزول بالأذن .

قالوا : ولا فرق في مملوكية الأب أو الجد بين كونه قساً أو مكاتباً أو مديراً ، ولو تحرر بعضه فكالغن .

أقول: هذا خلاصة كلامهم في المقام، والمسألة خالية من النص "فيما أعلم، إلا أنه لما دلّ الدليل على كونه مولى عليه بالنسبة إليه نفسه، فلا اختيار له في تزويج ولا غيره إلا بإذن السيد، فبالنسبة إلى غيره بطريق أولى، ولظاهر الآية المشار إليها أيضاً، وبالجملة فإن الحكم لا إشكال فيه،

و(رابعها) الأحرام، وهو يسلب ولاية عقد النكاح إيجاباً وقبولاً بغير خلاف وعلى ذلك يدل جملة من الأخبار.

منها صحيحة عبدالله سنان^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج، فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل، وفي معناها غيرها. وكما يحرم عليه العقد إيجاباً وقبولاً فكذلك يحرم عليه شهادة العقد وإن وقع من محلين، إلا أنه هنا لا يوجب بطلان العقد كما في الأول وإن أتم بالحضور والشهادة، لأن الشهادة عندنا ليست شرطاً في النكاح.

ولا خلاف في جواز الطلاق للمحرم ومراجعة المطلقة وشراء الاماء، أما الأول فيدل عليه صحيحة أبي بصير^(٢) ورواية حماد بن عثمان^(٣) وأما الثاني فلالأصل السالم من المعارض حيث إن مورد أخبار النهي إنما هو النكاح، والمراجعة ليست ابتداء نكاح، وأما الثالث فيدل عليه مضافاً إلى الأصل صحيحة سعد بن سعد^(٤) وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام قد تقدم في كتاب الحج، والله العالم.

المسألة العاشرة: قد عرفت ممّا تقدم أن الأب والجدة يشتركان في الولاية على الصغيرين، فلو بادر كل منهما وعقد على شخص غير من عقد عليه الآخر مع علم صاحبه أو غير علمه، فإنه يقدر عقد السابق منهما أباً كان أودجداً، وهذا ثمرة

(١) التهذيب ج ٥ ص ٢٨٣ ح ٢١، الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١.

(٢) والكافي ج ٢ ص ٣٧٢ ح ٦ و ص ٣٧٣ ح ٧ و ج ٢ ص ٣٧٣.

ح ٨، الوسائل ج ٩ ص ٩٣ ح ١ و ٢ و ص ٩٢ ب ١٦.

الاشتراك لكن ولاية الجدة أقوى وإن اشتركا في أصل الولاية ، ولهذا أنه إذا اختار الجدة زوجاً واختار الأب الآخر قدم مختار الجدة ، ولا ينبغي للأب معارضته في ذلك .

وأظهر من ذلك أنه لو بادر كل منهما وعقد على زوج غير الآخر من غير علم صاحبه أو مع علمه واتفق العقدان في وقت واحد بأن تقترن قبولها معاً ، قدم عقد الجدة في هذه الصورة ، وعلى كل من الأمرين أعني أولوية الجدة وتقديم عقده مع الاقتران تدل الأخبار الواردة في هذه المسألة .

ومنها ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عبيد بن زرارة^(١) في الموثق قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ، ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر ، فقال : الجدة أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجدة .

ورواه في الفقيه عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة^(٢) بدون قوله « ما لم يكن مضاراً » وبدون قوله « ويجوز عليها تزويج الأب والجدة » .

وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم^(٣) عن أحدهما عليه السلام قال : إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ، ولابنه أيضاً أن يزوجه ، فقلت : فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً ؟ قال : الجدة أولى بنكاحها .

وما رواه في الكافي عن عبيد بن زرارة^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إنني كنت يوماً عند زياد بن عبيد الله الحارثي إذ جاء رجل يستعدي على أبيه فقال : أصلى الله

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٠ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٧ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢١٧ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢١٨ ح ٥ .

الأمير إن أبي زوج ابنتي بغير إذني فقال زياد لجلسائه الذين عنده : ماتقولون فيما يقول هذا الرجل ؟ قالوا : نكاحه باطل ، قال : ثم أقبل عليّ فقال : ماتقول يا أبا عبد الله ؟ فلمّا سألتني أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم : أليس فيما تروون أنتم عن رسول الله ﷺ إن رجلاً جاء يستعديه على أبيه في مثل هذا ، فقال رسول الله ﷺ : أنت ومالك لأبيك ؟ قالوا : بلى ، فقلت لهم : فكيف يكون هذا ، وهو وما له لأبيه ولا يجوز نكاحه ، قال : فأخذ بقولهم وترك قولي .

وما رواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن هشام بن سالم وعبد بن حكيم^(١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا زوج الأب والجدة كان التزويج للأول ، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدة أولى .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الفضل بن عبد الملك^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن الجدة إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجدة مرضياً جاز قلنا : فإن هوى أبو الجارية هوى ، وهوى الجدة هوى ، وهما سواء في العدل والرضاء ، قال : أحب إليّ أن ترضى بقول الجدة .

وما رواه الحميري في قرب الاسناد بإسناده عن علي بن جعفر^(٣) عن أخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه أيضاً عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألت عن رجل أتاها رجلان يخطبان ابنته ، فهوى جدّه أن يزوجهما ، وهوى أبوها الآخر ، أيهما أحق أن ينكح ؟ قال : الذي هوى الجدة أحق بالجارية لأنها أباها

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٣٨ ، الفقيه ج ٢

ص ٢٥٠ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩١ ح ٢٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢١٨ ح ٣ .

(٣) قرب الاسناد ص ١١٩ باب ما جاء في الابوين ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٩ ح ٨ .

للجد^(١).

أقول : وهذه الأخبار على تعددها قد اشتركت في الدلالة على أولوية الجد وأنته ينبغي للأب وكذا الجارية الرضاء بمن اختاره الجد ، ولا يتقدم واحد منهما في الاختيار عليه ، كل ذلك على جهة الفضيلة والاستحباب .

وأما مع اقتران العقدين على الوجه الذي قدمناه ، فإنه يقدم عقد الجد^(١) كما تضمنته صحيحة هشام بن سالم وعبد بن حكيم .

وخالفنا العامة في هذا الحكم ، فجعلوا الأب أولى من الجد على معنى أن الجد لا ولاية له مع وجود الأب ، لأن الأب يتولى بنفسه ، والجد يتولى بواسطة الأب ، وعورض دليلهم بأن للجد ولاية على الأب لوجوب طاعته وامتناله أجرة فيكون أولى .

أقول : ومن هنا تضمن خبر عبيد بن زرارة الثاني إفتاء علماء العامة للموالي ببطلان نكاح الجد ، و موافقة الوالي لهم وإعراضه عن فتوى الامام عليه السلام مع اعترافهم بالحديث الذي ألزمهم به ، كل ذلك عناداً للحق .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المتبادر من الأخبار المتقدمة هو أن المراد بالأب فيها هو الذي تولدت تلك الجارية من صلبه بلا واسطة ، والمتبادر من الجد فيها هو الأب لهذا الأب المذكور وهل يتعدى الحكم هنا إلى أب الجد وجد الجد وإن

(١) والعجب من شيخنا الشهيد الثاني (قدس سره) في الروضة حيث قال - بعد قول المصنف « لو زوجها الابوان برجلين واقرنا قدم عقد الجد » ما صورته - : لا نعلم فيه خلافاً ، وتدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة ، ثم ساق الرواية الاولى من الروايات التي ذكرناها في الكتاب ، ثم كتب في الحاشية : أن هذه الرواية من الموثق ويشكل الحكم بمجرد إلتها من المشاهير ان لم يكن حكمها اجماعياً . انتهى .

ثم انه في المسالك قد ذكر من روايات المسألة أيضاً صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم وما ذكره في الروضة انما ذلك من الاستعجال وعدم المراجعة لكتب الاخبار . (منه - قدس سره -) .

علامع الأب أدهو من أدنى منه حتى يكون أباً الجدة أولى من الجدة وجد الجدة أولى من الجدة .

قال في المسالك : وجهان : من زيادة البعد و وجود العلة ويقوى تقديم الجدة وإن علا على الأب فيقدم عقده مع الاقتران لشمول النص له ، فإن الجدة وإن علا يشمله إسم الجدة ، لأنه مقول على الأعلى والأدنى بالتواطؤ .

وأما إقامة الجدة مع أبيه مقام الأب مع الجدة فعدمه أقوى لفقد النص الموجب له مع اشتراكهما في الولاية ، وأن الجدة لا يصدق عليه إسم الأب لإمجازاً كما أسلفناه فلا يتناوله النص .

ومن جعله أباً حقيقة كما ذهب إليه جمع من الأصحاب يلزمه تعدي الحكم إليه ، ففي الأول يبطل العقد لاستحالة الترجيح بغير مرجح ، واجتماع الضدين كما لوزوجها الوكيلان ، وعلى الثاني يقدم عقد الأعلى . انتهى .

أقول : قد عرفت ممّا قدمناه في غير مقام ، ولا سيما في كتاب الخمس قوة القول الثاني وأن الجدة يطلق عليه الأب حقيقة ، كما يطلق الابن على ابن ابنه وإن سفل حقيقة ، وحينئذ يقدم عقد الأعلى في الصورة التي فرضها ، والله العالم .

المسألة الحادية عشر : قالوا : إذا زوجها الولي بالمجنون أو النخسي صح ولها الخيار ، وكذا لوزوج الطفل من كان بها أحد العيوب الموجبة للفسخ ، ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار إذا بلغت ، وكذا لوزوج الصغير بمملوكة وقيل : بالمنع هنا .

أقول : وتفصيل هذا الاجمال على وجه يتضح منه الحال .

أما بالنسبة إلى الحكم الأول ، فإنهم علّوه بأن كل واحد من المجنون والنخسي كفوا ، والعيوب المذكورة لاتنافي الكفاءة فلا تنافي الصحة ، وإنما المانع من الصحة هو تزويجها بغير الكفو ، ولأن الأصل الصحة ، ولأنها لو كانت

كاملة كان لها أن تتزوج بمن ذكر، وهكذا بالنسبة إلى الطفل الذي زوج بمن بها أحد العيوب .

وأما ثبوت الخيار في الموضعين فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً ، وفعل الولي له حال صفه . بمنزلة الجهل .

ونقل عن الشيخ في الخلاف أنه أطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجهول أو مجذوم أو أبرص أو خصي ، محتجاً بأن الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الأوصاف ، ولم يذكر الخيار ، والأوضح ما ذكره غيره من الأصحاب لما عرفت .

وظاهر إطلاق الأصحاب الصحة هنا يدل على أن تزويج الولي لا يناف بالمصلحة والفبطة بل يكفي وقوعه بالكفو ، والفرض أن لا مفسدة في ذلك إذ لا يترتب عليه فيه حق مالي ، والنقص منجبر بالخيار .

وللشافعية وجه بعدم صحة العقد المذكور من حيث إنه لا حظ للموكل عليه تزويج المعيب سواء علم الولي أو لم يعلم .

وجه ثالث بالتفصيل بعلم الولي بالعيب فيبطل - كما لو اشترى له المعيب مع علمه بالعيب - أو الجهل فيصح ويثبت الخيار للولي على أحد الوجهين أولها عند البلوغ .

قال في المسالك بعد نقل ذلك : وهذا الوجه الأخير موجه .

وأما بالنسبة إلى الحكم الثاني وهو ما لو زوجها بمملوك إلى آخره ، فإن الوجه عندهم أنه لما كانت الكفاءة غير مشترطة بالحرية وليست الرقية من العيوب المجوزة للفسخ صح للولي أن يزوجه الصغيرة بمملوك لتحقيق الكفاءة ، ولأخيار لها بعد البلوغ لعدم موجهه إذ الفرض أنه لا عيب هنا ، وهكذا القول في الطفل إذا زوجه الولي بمملوكة إن جوزنا للحر تزويج الأمة مطلقاً ، ولأخيار له

بعد البلوغ .

وإن قلنا باشتراطه بالشرطين المشهورين ، وهما عدم الطول وخوف العنت لم يصح هنا لفقد الشرط الثاني ، لأن العنت هنا بالنسبة إلى الطفل مأمون ، وسيأتي تمام الكلام في ذلك إن شاء الله .

المسألة الثانية عشر : أجمع الأصحاب (رضي الله عنهم) وغيرهم على أنه لا يجوز التمتع بأمة الذكر إلا بإذن المالك ، وإنما الخلاف في التمتع بأمة المرأة ، فذهب الأكثر إلى أنها كأمة الرجل ، بل قال ابن إدريس : إنه لا خلاف في ذلك إلا رواية شاذة رواها سيف بن عميرة^(١) أوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في المسائل الحائريات . انتهى .

وقال الشيخ في النهاية والتهذيب : يجوز التمتع بأمة المرأة بغير إذنها .
والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من أخبار المسألة .

ومنها ما رواه في الكافي عن ابن أبي نصر^(٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : لا يتمتع بالأمة إلا بإذن أهلها .
وعن عيسى بن أبي منصور^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بأن يتزوج الأمة متعة بإذن مولاه .

ومارواه التهذيب في الصحيح عن ابن أبي نصر^(٤) قال سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمة بإذن أهلها ؟ قال : نعم إن الله تعالى يقول^(٥) : فانكحوهن بإذن أهلهن ، وبهذا الاسناد قال : سألت الرضا عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة رجل بإذنه ؟

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ب ١٢ ح ١ .

(٢) و (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٦٣ ح ١ و ٢ . الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٣ ب ١٥

ح ١ و ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٦٤ ح ٣ .

(٥) سورة النساء - آية ٢٤ .

قال : نعم »

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل بن بزيع^(١) قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة ؟ قال : نعم إذا رضيت الحرة الحديث .

وأنت خير بأن غاية ما تدل عليه هذه الأخبار عدا الأول منها هو أن يتمتع بالأمة بإذن أهلها جائز وصحيح ، وهذا مما لا نزاع فيه ، ولا تعلق له بما نحن فيه نفياً وإثباتاً .

نعم الخبر الأول منها ظاهر في عدم جواز التمتع بالأمة إلا بإذن أهلها ذكر أكان أهلها أو انثى ، فهي ظاهرة في رد القول المتقدم ذكره .

ويؤيدها أن وطى الأمة تصرف في مال الغير ، وهو موقوف على الاذن كسائر التصرفات .

ورواية أبي العباس^(٢) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يتزوج الأمة بغير علم أهلها قال : هو زنا ، إن الله يقول : فانكحوهن بإذن أهلهن ، ونحوها روايته الثانية ،

وما رواه ثقة الاسلام (عطر الله مرقده) عن سيف بن عميرة^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بأن يتمتع الرجل بأمة المرأة بغير إذنها ، فأما أمة الرجل فلا يتمتع بها إلا بأمره .

ومارواه في التهذيب في الصحيح عن سيف بن عميرة عن داود بن فرقد^(٤) عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٦٣ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٧ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٦٣ ح ١ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٢٧ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٦٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٣ ح ١ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٣ ح ٣

أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج بأمة بغير إذن موالها فقال : إن كانت لامرأة فنعم ، وإن كانت لرجل فلا .

وبهذا الاسناد عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بأمة امرأة بغير إذنها ، قال : لا بأس به .

قال في المسالك بعد نقل الثالثة من هذه الروايات : وهذم مع مخالفتها لاصول المذهب ولظاهر القرآن مضطربة السند ، فإن ابن عميرة تارة يروى عنها الصادق عليه السلام بغير واسطة ، وتارة بواسطة علي بن المغيرة ، وتارة بواسطة داود بن فرقد واضطراب السند يضعف الرواية وإن كانت صحيحة فكيف بمثل هذه الرواية .
إنتهى .

أقول : لا يخفى أنه لا مانع من أن يروى الراوي المذكور على هذه الوجوه المذكورة سيما مع اختلاف المتن ، وعدم مثل ذلك اضطراباً ليجب رد الرواية ممنوعة .

وإلى ما ذكرنا يشير كلام سبطه أيضاً في شرح النافع أيضاً ، فقال بعد نقل ذلك عن جده : أقول : في تسمية الاختلاف الواقع في السند على هذا الوجه اضطراباً نظر ، نعم ما ذكره - من مخالفتها لاصول المذهب وهو قبح التصرف في مال الغير إلا بإذنه ، ومخالفتها لظاهر القرآن وهو قوله عز وجل « فانكحوهن بإذن أهلن » فإنه بإطلاقه شامل للذكر والأنثى - جيد ، إلا أنه لا يخفى على المتتبع للأحكام وما وقع لهم فيها في أمثال هذا المقام أنه مع ورود النص الصحيح المخالف لما ذكره في كثير من المواضع قد خصصوا به إطلاق الآيات^(٢) وقيدوا به تلك

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٣ ح ٢ .

(٢) أقول : ومن ذلك أخبار الحبة ، فان مقتضى عموم الآيات وأخبار الميراث هو كون ذلك ميراثاً لجميع الورثة ، مع أنهم قد خصوها بالولد الأكبر لهذه الأخبار . ←

القواعد كما تقدم منّا التنبيه عليه في غير مقام سيّما في كتاب الوصايا في المقصد الثاني في الموصي من الكتاب المذكور .

وإلى ما ذكرنا يشير كلام شيخنا الشهيد (نور الله مرقدّه) في شرح نكت الارشاد حيث قال - بعد أن ذكر أن أكثر الأصحاب أعرضوا عن العمل بها لمنافاتها الأدلة ، وربما ضعف بعضهم سيّفاً - والصحيح أنه ثقة ، فإن الشيخ المفيد (رحمه الله) ^(٢) بالغ في إنكار مضمونها ، وكذا ابن إدريس ، وأن الشيخ في النهاية عمل

→ ومنها أخبار منع الزوجة من ارث اصول الابنية والعقادات ، فان مقتضى الايات وجملته من الاخبار هو أنها ترث من جميع التركة مع أنهم خصوها بهذه الاخبار .
ومنها من عقد على امرأة ومات في مرضه قبل الدخول بها ، فان مقتضى الايات والروايات واصول المذهب أنها ترثه ، لانها زوجته بلا خلاف ، مع أن صحيح زكاة قد دل على المنع فقالوا بذلك وخصوها بها تلك الادلة .

ومنها ما لو طلق هو امرأته في مرض موته فانها ترث الى سنة ، وان خرجت من العدة أو كانت بائنة ما لم يبرء من مرضه أو تزوج هي ، فان مقتضى الاصول والقواعد كتاباً وستة أنه لا ميراث هنا ، لانها صارت أجنبية لاسبب لها ولان نسب فكيف ترثه ، مع أن الرواية قد دلت على الارث ، وقالوا بمضمونها ، الى غير ذلك من المواضع التي يطول بنقلها الكلام ، ومانحن فيه من هذا القليل ، فكيف يطمنون هنا في هذه الروايات بما نقلنا عنهم مع قولهم في هذه المسائل بما نقلنا عنهم فتأمل وانصف . (منه - قدس سره -) .

(٢) قال شيخنا المفيد - رحمه الله - : في جملة المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد على الحائري وهي معروفة مشهورة عند الاصحاب ، سأله عن الرجل يتمتع بجارية المرأة من غير علم منها ، هل يجوز ذلك له ؟ فأجاب : لا يجوز ذلك ، ولو تمتع كان آثماً عاصياً ، ووجب عليه بذلك الحد .

وقد ظن قوم لا بصيرة لهم ممن يفترى على الشيعة ويميل الى الامامية أن ذلك جائز لحديث روه « ولا بأس أن يتمتع الرجل من جارية امرأة من غير اذنها » وهذا حديث شاذ نادر ، والوجه فيه أنه يطلأها بعد العقد عليها بغير اذنها من غير أن يستأذنها في الوطء لموضع الاستبراء ، فأما جارية الرجل فلم يأت فيه حديث نقل ذلك عنه ابن إدريس في السرائر . (منه - قدس سره -) .

بمضمونها ماصورته :

واعلم أنه لا معارض لهذه الرواية في الحقيقة إلا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولكن الأحكام الشرعية أخرجت كثيراً من الأصول العقلية عن الأدلة ، كجواز أخذ مال الممتنع عن الأداء مقاصة بشرطه بغير إذنه وجواز أكل المار على النخل والشجر على المشهور ونحو ذلك .

فحينئذ لا يمتنع جواز مثل هذه المسألة من غير إذن المرأة ، إما لمصلحة خفية لانعلمها أولاً يلحق الأمة من المشقة بترك الوطء عند المرأة ، الذي هو اضرار ولا يزول إلا بالوطء ، ولا سبيل في الزنا ولا إلى العقد الدائم لما فيه من شدة السلطنة والاضرار بمولاتها مع إمكان زوال الضرر بدونه فتعين جواز عقد المتعة وهو ظاهر فيما قلناه ومؤيد لما ادعيناه ، إلا أن ظاهر كلامه بعد ذلك الجمود على القول المشهور حيث إنه بعد هذا الكلام خص الجواز بشدة الضرر في أقل زمان يمكن فيه زوالها : قال : لقيام الدليل الدال على الخطر فيما عداه ، والمشهور بل المعتمد تحريم ذلك كله كأمة الرجل . انتهى .

أقول : الظاهر أن الذي أوجب له الجمود على القول المشهور - بعد ذكره هذا الكلام الذي نقلناه عنه مع ظهور قوته وعدم تعرض لردّه أو الطعن في شيء من مقدماته - إنما هو الاعتماد على الشهرة والتمسك بها ، وإلا فإن ما ذكره جيد متين مؤيد بما قدمنا ذكره من المواضع العديدة الجارية هذا المجرى في الأحكام الشرعية .

وبالجملة فإن المسألة وإن كانت لا تخلو من توقف إلا أن هذا القول عندي لا يخلو من قرب بالتقريب الذي أشرنا إليه وإن كان الاحتياط في الوقوف على القول المشهور .

وقال بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين : يمكن أن يقال

في تأويل الاحاديث الأخيرة أن يحمل قوله من غير إذن المولى - إن كانت امرأة كما تضمنته الأحاديث - على الاذن الصريح ، بل يكفي الاذن العادى المفيد للعلم بالقرائن ، باعتبار جرى العادة أن النساء كن يتخذن الاماء يتمتعن للانتفاع باجورهن ، فهذه العادة المستقرة كافية لأنها تقيد العلم ولا حاجة إلى ضرورة الاذن الصريح ، والله أعلم . انتهى كلامه زيد مقامه .

وظاهر كلامه أن العادة في الزمن السابق أن النساء كن يتخذن الاماء ، ويطلقن لهن في التمتع بمن شاءن وشاؤا لأجل الانتفاع باجورهن .

فهذه العادة جارية مجرى الاذن الصريح ، ومفيدة للعلم والرضاء بذلك كما يفيد الاذن الصريح ، وهو جيد إن ثبتت هذه الدعوى ، ولكن ثبوتها محل إشكال حيث لا تعلم من ادعاها سواء ، ولا دليلاً دل عليها .

قال السيد السند (قدس سره) في شرح النافع : ويمكن حمل الرواية الاولى والثالثة على أن المراد بالتمتع بأمة المرأة بغير إذنها الانتفاع بها بالوطى بعد انتقالها إليه من المرأة من غير توقف على إخبار المرأة باستبائها ، ويكون ذلك هو المراد من الاذن ، وأما الرواية الثانية فمتروكة الظاهر لاقتضاها جواز التزويج ولا قائل به . انتهى .

أقول : أما الرواية التي ذكر أنها متروكة الظاهر فقد أجاب عنها الشهيد في شرح الارشاد بناء على نصرته لهذا القول كما قدمناها عنه قال : وأما لفظة التزويج في الثانية والمراد به - والله يعلم - المتعة إطلاقاً للفظ العام على الخاص وهو وإن كان مجازاً إلا أنه يصار إليه بقرينة ، وهي هنا موجودة ، وهي الحديثان المذكوران . انتهى وهو جيد .

ولا ريب في أنه أقرب من تأويله الذي ارتكبه في هذه الروايات ، وظاهر كلامه هو انتقال الأمة إليه ببيع ونحوه ، وأن له الانتفاع بالجماع لها بعد

الانتقال من غير توقف على إخبار المرأة باستيرائها ، وأن المراد بجواز التمتع بها بغير إذن إنما هو ذلك .

ولا يخفى أن هذا لا يتوقف على الانتقال بالبيع بل يكفي العقد عليها بإذن المالك لها ، وأنه بعد العقد يجوز الانتفاع بالوطىء من غير استبراء .

ولا يخفى ما في كل منهما من التكلف والبعد الظاهر ، إلا أنه مع ذلك لا مندوحة عنه إذ ليس مع عدم ذلك إلا طرح الرواية المذكورة عندهم .

وأما على ما حققناه من وجود النظائر العديدة لهذه المسألة وقولهم فيها بما أنكروه هنا وطعنوا به على هذه الروايات فلا ضرورة إلى ارتكاب هذه التمهلات البعيدة والتكلفات الغير السديدة ، إلا أنه لما كان قولهم هو الأوفق بالاحتياط كما عرفت فينبغي الوقوف عليه .

ولا فرق في المرأة المالكة عندنا بين كونها مولى عليها - بالنسبة إلى النكاح كالبكر البالغ الرشيد عند من قال بثبوت الولاية عليها - أولم يكن مولى عليها ، لأن المنع ثمة إنما هو بالنسبة إلى نفسها ، كما دلت عليه تلك النصوص المتقدمة في المسألة فلا يتعدى إلى غيرها كما لا يتعدى إلى التصرف المالي إجماعاً ، وهذا من توابعه .

وأكثر العامة على إلفاء عبارة المرأة في النكاح مطلقاً حتى في نكاح أمتها ، فيولى نكاحها أولياء المرأة على قول ، والحاكم على قول آخر ، وأخبارنا على خلافه كما عرفت . والله العالم .

المسألة الثالثة عشر: إذا زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد ، فإن مات أحدهما ورثه الآخر على الأشهر الأظهر ، ولو كان المزوج لهما غير الأبوين ومات أحد الزوجين قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والارث ، ولو بلغ أحدهما فرضي بالعقد لزم العقد من جهته ، فإن مات والحال هذه عزل من تركه نصيب الآخر ،

فإن بلغ وأجاز أحلف أنه لم يجز لطمع الميراث والرغبة فيه ، فإن حلف ورث ، ولومات الذي لم يجز بطل العقد ولا ميراث .

وتفصيل هذه الجملة يقع في الموضوعين : الأول : فيما إذا كان المزوج للصغيرين الأبوين فإن المشهور عدم الفرق هنا بين الصبي والصبيّة في لزوم العقد وثبوت التوارث بينهما .

وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية ومن تبعه ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الأولى من مسائل هذا المقصد ، ونقل الأقوال والأخبار المتعلقة بذلك .

وعلى تقدير القول المذكور من لزوم عقد الصبيّة وتوقف عقد الصبي على الاجازة لومات الصبيّة قبل البلوغ ، فإن كان قبل بلوغ الصبي أيضاً عزل ميراثه إلى أن يبلغ ، فإن رضي بالنكاح وأجازه أحلف أنه لم يجز طمعاً في الميراث وورث وإن كان موتها وقد بلغ وأجاز فلا إشكال في استحقاقه الميراث وإن بلغ ولم يظهر منه الاجازة ولا عدمها فكالأول في الحلف إن أجاز .

وإن مات الزوج قبل البلوغ فالظاهر بطلان النكاح ، لأن صحته من جهته متوقفة على إجازته بعد البلوغ وعلى هذا لآثره الصبيّة .

الثاني : فيما لو كان العاقد عليهما غير الأبوين ، ولا ريب أنه يكون من قبيل العقد الفضولي ، فإن قلنا يبطلان العقد الفضولي في النكاح فلا إشكال .

وإن قلنا بصحته كما هو الأشهر الأظهر وقف في لزومه على الاجازة فإن كان هناك ولي لهما وأجاز فلا إشكال أيضاً .

وإن لم يكن ثمة ولي أو كان ولكن لم يجزه ولم يرض به وقف على إجازتهما بعد البلوغ .

فإن ماتا أو أحدهما قبل البلوغ بطل النكاح ولا إرث لعدم الاجازة .

وإن بلغ أحدهما مع كون الآخر حياً فأجاز العقد لزم العقد من جهته ، وبقي من جهة الآخر موقوفاً على الإجازة ، فإن اتفق بلوغه والآخر حيّ وأجاز العقد لزم ، وإن فرض موت المجيز أولاً قبل أن يبلغ الآخر أو بعد بلوغه وقبل إجازته .

فإن أجاز بعد ذلك أحلف أنه لم يجز طمعاً في الميراث ، وأنه لو كان الآخر حياً لرضي به بتزويجه وورث نصيبه منه .

والأصل في هذه الأحكام صحيحة أبي عبيدة^(١) المروية في الكافي فقال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليّان لهما ، وهما غير مدركين ، فقال : النكاح جائز وأيتهما أدرك كان له الخيار ، وإن ماتا قبل أن يدركا فلاميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا ، قلت : فإن أدرك أحدهما قبل الآخر ؟ قال يجوز ذلك عليه إن هورضي ، قلت : فإن كان الرجل الذي قد أدرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أثره ؟ قال : نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلّف بالله مادعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر ، قلت : فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيسرها الزوج المدرك ؟ قال : لا ، لأن لها الخيار إذا أدركت ، قلت : فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك قال : يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية .

وقد اعترض على الاستدلال بهذه الرواية بشيئين : (أحدهما) فرض الحكم في الرواية في تزويج الوليين ، وهو ماض على الولد ، ولا تجرى فيه هذه الأحكام .

أقول : وهذا الإيراد قد تقدم الجواب عنه فلا حاجة إلى إعادته .

(ثانيهما) حكمه عليه السلام فيها بنصف المهر للمرأة على تقدير موته ، فإن الأشهر

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٠١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٧ ص ٥٢٧ ح ١ .

أن الموت يقتضي تقرير جميع المهر وإن كان قبل الدخول ، وإنما ينتصف بالطلاق قبله .
والجواب عنه أنه قد ورد بنحو هذه الرواية جملة من الأخبار أيضاً وأفتى
بمضمونها جملة من الأصحاب ولا اختصاص لذلك بهذه الرواية مع احتمال حمل
الرواية على أنه كان قد دفع نصف المهر كما هو المعتاد من تقديم شيء قبل الدخول
وأن الباقي هو النصف خاصة .

قال في المسالك : وهذا الحمل وإن كان لا يخلو من البعد إلا أنه محتمل
لضرورة الجمع .

أقول : وسيأتي تحقيق الكلام في المسألة عند ذكرها إن شاء الله .

بقي الكلام هنا في مواضع : أحدها : أن مورد النص "توزيع الوليتين الفضوليتين
للمصغيرين ، فلو كانا والحال هذه كاملين قالوا : في انسحاب الحكم المذكور في
الخبر وجهان : (أحدهما) ذلك للمساواة في المعنى ، وهو كون العقد الواقع بينهما
فضولياً ، ولما دخل للصغر والكبر في ذلك و(ثانيهما) العدم فإن الحكم بصحة العقد
إذامات أحد المعقود عليهما بعد إجازته وقبل إجازة الآخر على خلاف الأصل ،
لأن الإجازة جزء السبب^(١) ولم يحصل بعد ، وحينئذ فيحكم ببطان العقد فكما
أنه يبطل العقد لو مات أحد المتعاقدين قبل القبول كذلك يبطل بموت أحد
المتعاقدين قبل تحقق الذي يترتب عليه أثره .

وإلى هذا الوجه مال في المسالك ونحوه سبطه السيد السند في شرح النافع
وغيرهما ، والظاهر أنه المشهور بينهم . وهو الأنسب بقواعدهم .

قال المحقق الثاني في شرح القواعد : فإن قيل هذا إنما يستقيم^(٢) على

(١) قوله : لأن الإجازة جزء السبب أي إجازة الآخر منهما . (منه - قدس سره -) .

(٢) قوله : هذا إنما يستقيم أي بطلان العقد في الصورة المفروضة ، وقوله في آخر

العبارة : « وهذا وجه القرب » إشارة إلى قول المصنف في عبارة الكتاب بعد ذكر البطلان
وهو الأقرب . (منه - قدس سره -) .

القول بأن "الاجازة في الفضولي جزء السبب ، أما على القول بأنها كاشفة فلا ، لأن الاجازة تكشف سبق النكاح على الموت فكيف لا يثبت الارث .

قلنا : قد عرفت أن الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت العقد إذ لا يتحقق النكاح بمجرد بل لا بد من اليمين ، وثبوت الارث باليمين مخالف للأصل فلا يتعدى مورده ، وهذا وجه القرب وهو المفتى به . انتهى .

وثانيها : لو تغير مورد النص "بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولي ، والآخر فضولي ، فمات من عقد له الولي أولاً قبل بلوغ الآخر ، فهل الحكم المذكور في الخبر من أنه ينتظر بلوغ الآخر وإجازته ويورث بعد يمينه أم لا ؟ احتمالان : الثاني أنه خلاف مورد النص " ، ويؤيده ما تقدم في كلام المحقق الثاني من أن ثبوت الارث باليمين مخالف للأصل ، فيجب الاقتصار فيه على مورد النص " .

وللأول منهما - وهو مختار شيخنا الشهيد الثاني - ما ذكره في المسالك قال : لأن " هذا لا يزيد على مورد النص " إلا بلزوم أحد الطرفين وكون المزوج الولي وهذا لا دخل له في الفرق ، بل الحكم فيه أولى ، لأن الجائز من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما ، فإذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى .

وظاهر بسطه السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك من حيث إنه خلاف مورد النص " ، ومما ذكره جده (قدس سرهما) من التعليل فإنه قال بعد نقل ملخص كلام جده المذكور : وجزم جدي (قدس سره) بالثاني وهو يتوقف على ثبوت التعليل ، انتهى ، وهو جيد لما أسلفنا لك في غير مقام من عدم صلاحية أمثال هذه التعليقات لتأسيس الأحكام الشرعية .

وما اختاره شيخنا الشهيد الثاني هنا من الصحة في الصورة المذكورة هو

اختيار العلامة في القواعد ، والمحقق الشيخ علي في شرحه معلاً بالتعليل المذكورة في المسالك .

ونحو هذه الصورة ما لو كان أحدهما بالغاً رشيداً عقد على نفسه ، والآخر فضولي عن الصغير فمات الأول منهما ، فإنه يعزل نصيب الصغير من الميراث إلى أن يبلغ ويجز فيعطى ذلك بعد اليمين على القول المذکور ، وكيف كان فالظاهر أنه لا خلاف في البطلان لومات الثاني قبل البلوغ أو بعده وقبل الاجازة .

وثالثها : لو كانا بالغين فأوقع أحدهما العقد لنفسه مباشرة والآخر زوجه الفضولي ، قال في المسالك في انسحاب الحكم الوجهان السابقان من تعدى صورة النص ، ومن الأولوية بلزوم أحد الطرفين فيكون أقوى كالسابقة وإن كانت أبعد من جهة الخروج عن النصوص في كونهما مع صغيرين ، إلا أن ذلك يجبر بالأولوية المذكورة ، ويظهر منهم الجزم بالحكم في هذا أيضاً وهو متجه . انتهى . وفيه ما عرفت من التوقف على ثبوت هذه الأولوية .

بقي الكلام في أنه لو كان العقد الفضولي وقع عن الزوجة مثلاً والعقد مباشرة وقع من الزوج ، فإنه لا ريب في لزوم العقد وإن كان للزوجة من حيث إن عقدها فضولي فسخه .

وقضية ذلك أنه قبل الفسخ منها أو الاجازة يثبت في حق الزوج تحريم المضاهرة فليس له أن يتزوج بخامسة لو كان المعقود عليها رابعة ، وإلا لزم الجمع بين خمس زوجات في حال واحد ، وهو حرام اتفاقاً .

وليس له أيضاً أن يتزوج باخت الزوجة ، وإلا لكان جامعاً بين الاختين ، ولا بام الزوجة ولا بنتها وإلا لكان جامعاً بين الام والبنت ، وكل ذلك منكر إجماعاً .

أما لو فسخت الزوجة ولم يجز ذلك العقد الفضولي ، فإن التحريم في هذه

المواضع ينتفي لا تنقضاء مقتضيه .

وهذا واضح في الاخت ، فإنها لا تحرم إلا جمعاً لا عيناً ، وقد انفسخ النكاح الأول وزال فلا مانع من التزويج بالاخت ، وكذا البنت - أي بنت المعقود عليها - حيث إنها بعد فسخ الام العقد لا تحرم ، فإنها لا تحرم عيناً إلا مع الدخول بأمها ، ولم يحصل هنا فلا تحرم عليه بعد فسخ أمها .

أما الام لو كان المعقود عليها البنت وفسخت النكاح فإنها عند الأصحاب محل إشكال ، ينشأ من أن الام تحرم بنفس العقد اللازم على بنتها وقد حصل ، لأن العقد من طرف المباشر صحيح لازم كما عرفت ، فيتعلق به تحريم الام ، ومن أن العقد إنما يتم من الطرفين ، فإذا لم تجز المرأة العقد عليها ، وفسخته جرى مجرى عدمه ، فلا ينشر التحريم إلى الام .

والظاهر من كلام بعض المحققين ولعله الأقرب أن المباشرة من أحد الطرفين لا تقتضي ثبوت النكاح من ذلك الطرف ، لأن النكاح أمر واحد لشيء لا يعقل ثبوته إلا من الجانبين .

والحكم بثبوت المصاهرة إنما كان ، لأن العقد الواقع نقل من المحل الذي كان قبله ، وإن كان سببته وعدم سببته الآن غير معلوم ، فلم يبق حكم الأصل كما كان .

ومثله ما لو اشتبهت الزوجة المعقود عليها عقداً صحيحاً لازماً بغيرها ، فإن تحريم المصاهرة ثابت بالنسبة إليهما ، وكذا القول لو اشتبه الطاهر بالنجس ، والحلال بالحرام ، قال : وبهذا البيان يظهر أنه بعد الفسخ يتبين أن لا عقد أصلاً ولا تحريم أصلاً ، وهذا هو الأصح . انتهى .

ومرجعه إلى أن تحريم المصاهرة في الصورة المذكورة إنما هو من حيث وقوع الشبهة بهذا العقد في أن المعقود عليها قبل الاجازة أو الفسخ زوجة أم لا ،

لأنّ العقد كان لازماً من جهة المباشرة كما ذكره ، فيترتب عليه أحكام المصاهرة .

والحق أنّ العقد في الصورة المذكورة يكون موقوفاً لا يحكم عليه بلزوم ولا بطلان إلى أن تلحقه الإجازة أو الفسخ فيظهر حاله بذلك ، والحكم باللزوم بمجرد كونه من أحد الطرفين لا يخلو من مناقشة وإشكال .

ورابعها : قد عرفت أنّ ثبوت الميراث للمبجيز المتأخّر متوقف على يمينه بعد الإجازة ، فعلى هذا لولم يحلف فلا إرث وإن كان تأخّر الحلف لعارض من موت أو جنون أو غيبة أو نحو ذلك ، لأنّ ثبوت الإرث هنا على خلاف الأصل كما تقدم فيقتصر فيه على مورد النصّ .

نعم لو كان العارض المانع من الحلف مما يرجى زواله كالغيبه والجنون والأغماء فإنّه يعزل نصيبه من الميراث إلى أن يزول المانع فيحلف ويأخذ نصيبه أو يحصل اليأس من البرء أو يوجب التأخير ضرراً على الوارث بتأخير المال فلا يبعد حينئذ جواز دفعه إلى الوارث مع ضمانه لو ظهر استحقاق الحالف له ، فإنّ في ذلك جمعاً بين الحقيقتين ودفعاً للضرر من البين .

و ربما احتمل في أصل المسألة في صورة موته قبل اليمين بثبوت الإرث ، لأنّه دائر مع العقد الكامل ، والعقد هنا قد كمل بالإجازة من الطرفين ، فوجب أن يثبت الإرث ولا يسقط بعدم اليمين .

ومن هذا الوجه مع ما قدمناه من الوجه الموجب لعدم استشكل العلامة في القواعد فقال : فإن مات بعد الإجازة وقبل اليمين فإشكال .

والظاهر ضعف الاحتمال المذكور ، أمّا (أولاً) فإنّه لو كان كذلك لم يتوقف على اليمين ابتداءً مع أنّ النصّ دلّ عليها مضافاً إلى الاتفاق على ذلك .

و أمّا (ثانياً) فلأنّ الإجازة المكتملة للعقد إنّما يكون مع معلوميّة تعلّق

الاجازة بالنكاح واحتمال التهمة بكون الاجازة هنا إنما هي لطمع الميراث دون النكاح قائم ، بل ظاهر .

وبالجملة فإن الاجازة على الوجه المذكور لا يعلم كونها مطابقة للواقع ونفس الامر إلا باليمين الدافعة للتهمة ، فالمكمل للعقد الموجب لترتب الميراث عليه الاجازة المقررة باليمين .

هذامع كون الحكم بالميراث هنا على خلاف الأصل ، فكيف يتوهم ثبوته بدونه مع التعذر أداشرطه مع الامكان .

وخامسها : لو كان المتأخر هو الزوج بعد أن أجازت المرأة وماتت ثم إنته أجاز ونكل عن اليمين ولم يحلف ، فهل يلزمه المسمى في العقد أم لا ؟ إشكال . و على تقدير اللزوم فهل يرث منه مقدار نصيبه أم لا ؟ إشكال ثان .

ووجه الاشكال الأول ينشأ من أن المهر فرع ثبوت النكاح المتوقف على اليمين ولم يثبت ، ومن أنه بإجازته معترف بثبوته و إقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(١) ، وإنما منع من الميراث لتعلقه بحق غيره وحصول التهمة فيه بخلاف المهر وإلى هذا الوجه مال في المسالك فقال : والأقوى ثبوته بمجرد إجازته .

ووجه الاشكال الثاني ينشأ من توقف إرثه من المرأة المذكورة على اليمين ولهذا لا يرث شيئاً من باقي ثركتها قطعاً ، وأن الزوجية لم تثبت شرعاً ، والارث فرع ثبوتها ولا يلزم من ثبوت المهر في ذمته بإقراره إرثه منه ، لأن ذلك متعلق بحق غيره بخلاف ثبوت أصل المهر ، فإن حقه عليه ، فيقبل إقراره فيه .

ومن استلزام إجازته استحقاق نصيبه منه على كل تقدير ، لأنه إن كان صادقاً في إجازته فإنته لنصيبه منه ثابت في ضمن إرثه بجملة الميراث وإن كان كاذباً ، فكل المهر مختص به ، فمقدار نصيبه ثابت على التقديرين .

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

وبعبارة أخرى أنه لو قلنا بلزوم المهر ومنعنا الارث منه لزم التنافي بين الحكمين ، وذلك لأن العقد في نفس الأمر إما صحيح أو باطل ، فإن كان صحيحاً لزمه المهر وورث ، وإن كان باطلاً فلا مهر ولا ميراث ، فالحكم بلزوم المهر وعدم إرثه منه ممّا لا يجتمعان .

وبعبارة ثالثة هو أن العقد إن كان صحيحاً ملك الحصة من المهر وغيره وإن كان باطلاً لم يلزمه المهر ، وكان بأجمعه باقياً على ملك مالكة ، فملكه لمقدار الحصة من المهر مقطوع به على كل واحد من التقديرين .

واختار في المسالك الوجه الثاني هنا أيضاً فقال بعد الكلام في المسألة : وقد ظهر بذلك أن القول بإرثه من المهر مقدار نصيب الزوج متعين .

أقول : والمسألة لعدم الدليل الواضح محل تأمل وإشكال ، إلا أن الأقرب إلى قواعدهم والأنسب بمقتضى ضوابطهم هو عدم المهر في الصورة الأولى لأن ثبوت المهر فرع ثبوت النكاح ولم يثبت ، ومجرد إجازته النكاح مع عدم تأثيرها في ثبوته لا يترتب عليه فائدة .

وتوضيحه : أن الإجازة لما كانت محتملة لأن يكون للطمع في الميراث كما تقدم ذكره ، لا النكاح ، فإنها لا تصلح لأن يترتب عليها شيء من لوازم النكاح مهراً كان أو ميراثاً أو غيرهما ، ومعلومية كونها للنكاح إنما يثبت باليمين بعدها فمع عدم اليمين لا أثر لها شرعاً ، ولا يترتب عليها أمر من الأمور .

وبذلك يسقط الاستناد إلى حديث «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» فإن الإجازة على الوجه المذكور من حيث قيام الاحتمال المتقدم فيها لا يستلزم الإقرار وإنما تستلزم الإقرار لو تمتحضت لإجازة النكاح خاصة وهو لا يتحقق إلا باليمين معها .

وبذلك يظهر اندفاع الاشكال الثاني ، لأنه يترتب على ثبوت المهر ولزومه

وقد عرفت أنه لا وجه له ، والله العالم .

وسادسها : لو اتفتت التهمة بالطمع في الميراث بأن يكون ما يلزمه من المهر بعد الحلف بمقدار ما يرثه منها أو أزيد ، فهل يتوقف الحكم المذكور على اليمين إشكال ، من انتفاء فائدة اليمين على هذا التقدير ، لأن العلة فيها هي التهمة ولا تهمة على هذا التقدير ، ومن إطلاق النص والفتوى بتوقف الارث على اليمين .

ويؤيده ما تقدم قريباً من أن علل الشرع ليست عللاً حقيقية بدور المعلول مدارها وجوداً وعدماً ، بل هي معارف أو بيان لوجه الحكمة ، ولا يجب إطرادها في أفراد جميع المعلول ، بل يكفي وجودها في الأغلب الأكثر ، والله العالم .

المسألة الرابعة عشر : إذا أذن المولى لعبده في العقد صح ، لكن يبقى

الكلام هنا في موضعين :

الاول : أنه إذا أذن له ، فإما ان يعين له الزوجة أم لا ، وعلى كل

منهما إما أن يعين له قدر المهر أم لا ، فهنا أقسام أربعة :

الأول : أن يعينهما معاً ، ولا إشكال في أنهما يتعيّنان بذلك ، فلو تعدى عنهما أو عن أحدهما كان موقوفاً على الاجازة إن قلنا بصحة العقد الفضولي وإلا بطل .

الثاني : أن يطلق فيهما معاً ، وحينئذٍ فله أن يتزوج بمن أراد من حرة وأمة وشريفة ووضيعة لكن بمهر المثل أو دونه ، بشمول الاطلاق لذلك صرح العلامة في التذكرة على ما نقل عنه ، قال : وإذا أطلق الاذن تناول الاذن الحرة والأمة أو في تلك البلد أو غيره ، إلا أنه ليس له الخروج إلى غير بلد مولاه إلا بإذنه .

و ربما استشكل ذلك من حيث اقتضائه تسلط العبد على من يريد مع تفاوت المهر للقلّة والكثرة تفاوتاً فاحشاً ، و إيجاب ما يختاره العبد على السيد

بالاذن المطلق وإن كثر ، و رد " بأن " التفسير في ذلك من السيد حيث إنه أطلق
الاذن مع علمه بتناول ذلك ، فالضرر مستند إليه .

بقي الكلام في تقييد إطلاق المهر بمهر المثل قالوا : والعلة فيه أنه بمنزلة
ثمن المثل من البيع فيحمل عليه كما لو أذن له في البيع والشراء وأطلق ،
فإنه يجب حمل ذلك على ثمن المثل ، إلا أن الفرق بينهما أنه لو تجاوزه هنا
لم يوجب بطلان العقد ، لأنه مأذون في أصل النكاح ولا ارتباط لصحته بالمهر ،
لكن يلزم المولى مهر المثل والزائد يتبع به العبد بعد تحريره .

وأما لو تجاوزه في البيع والشراء بأن أذن له المولى في البيع والشراء
مطلقاً فتجاوز ثمن المثل فإنه يتوقف على الإجازة من المولى فإن حصلت الإجازة
وإلا بطل ، لأن الثمن شرط في صحة البيع والشراء ، وأنت خير بما في هذا
الدليل من الوهن - أعني الحمل على ثمن المثل في البيع والشراء - وأنه إنما
وجب تقييد إطلاق المهر في إذن المولى بمهر المثل حملاً على ثمن المثل فإنه
لا يخرج عن القياس الموجب للوقوع في ظلمة الالتباس .

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بما رواه المشايخ الثلاثة عن زرارة^(١) عن
أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن رجل تزوج عبده بغير إذنه فدخل بها ثم أطلع
على ذلك مولاه ، فقال : ذلك إلى مولاه ، وإن شاء فرق بينهما وإن شاء أجاز نكاحهما
فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً
فإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأول ، الحديث .

فإن الظاهر من الاعتداء بإصدقها صداقاً كثيراً إنما هو باعتبار زيادته
عن صداق مثلها ، لأن القسوة والكثرة لا حد لهما إلا بالإضافة إلى حال تلك

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٧٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٥١ ح ٦٢ ، الوسائل

المرأة كما لا يخفى .

وينبغي حمل استحقاتها الصداق على ما إذا كانت جاهلة بالحال ، وإلا فلو علمت بأنه مملوك وأن التزويج بغير إذن سيده فإنه لا صداق لها .
ومع هذا ففيه أيضاً ما أورده المحقق الثاني في شرحه على القواعد قال :
ولقائل أن يقول : إن كان العبد أهلاً لأن يثبت شيء من المهر في ذمته فليثبت جميعه .

ثم قال : مع أن هنا إشكالاً آخر ، وهو أن الزوجة إنما رضيت بمهر مستحق يمكن المطالبة به فلا يلزمها النكاح ، وبعض المسمى إنما يستحقه إذا أعتق العبد ، وقد كان المناسب للقواعد القول بوقوف النكاح والصداق على إجازة المولى ، فإن فسخ الصداق ثبت مهر المثل بالدخول وتخيس المرأة . انتهى .
و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الجواب عما ذكره المحقق المشار إليه حيث قال في تقرير وجه الاشكال الذي ذكره المحقق المذكور أولاً :
ويشكل هذا في جانب المرأة إذا لم تكن عالمة بالحال ، فإنها إنما قدمت على مهر ثبتت في ذمة المولى معجلاً ولم يحصل ، ثم قال في دفعه : ويندفع الاشكال بمنع كون نكاح العبد مطلقاً يوجب كون المهر معجلاً في ذمة المولى أو غيره ، بل قد يكون كذلك وقد لا يكون كما في هذه الصورة ، والمرأة إنما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع والتقصير منها ، حيث لم تعرف الحكم ، فإنه لما كان من المعلوم أن العبد لا يملك شيئاً فتعلقها بشبوت المهر في ذمة المولى أو ذمته معجلاً قدوم على غير معلوم ، فالضرر جاء من قبلها .
إنتهى .

ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه ، فإن المستفاد من الأخبار أن السيد إذا زوج عبده فإن المهر لازم للمرأة على السيد أو العبد معجلاً .

وقوله - قد يكون معجلاً وقد لا يكون كما في هذه الصورة - فيه أن هذه الصورة محل البحث والنزاع ، ولم يقم فيها دليل على التأجيل في ذمة العبد لو كان زائداً عن مهر المثل كما ادعوه حتى أنه يتمسك بها .

و المستفاد من رواية زرارة المتقدمة أن لها الصداق مع الدخول بها في الصورة المذكورة ، بشرط كونه مهر المثل ، كما ذكرناه .

وأما مع زيادته على مهر المثل فليس في الخبر تعرض لحكمه ، وأنه لازم للعبد في ذمته ، بل الظاهر منها هو وقوفه على إجازة المولى ، وأنه لو لم يجزه بطل وانتفى بالكلية كما هو ظاهر كلام المحقق المذكور .

و روى في الفقيه والتهذيب عن الحسن بن محبوب عن علي بن أبي حمزة^(١) عن أبي الحسن عليه السلام في رجل زوج مملوكاً له من امرأة حرة على مائة درهم ، ثم إنّه باعه قبل أن يدخل عليها ، قال : فقال : يعطيها سيده من ثمنه نصف ما فرض لها إنمّا هو بمنزلة دين لو كان استدائه بإذن سيده .

و التقريب فيه هو أن ظاهره وجوب المهر على السيد ، ولكن لما حصلت الفرقه بسببه فلها نصف المهر حيث إنّه لم يدخل بها .

إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتبّع ، فإنّها ظاهرة في تعجيل الصداق وهو مقتضى النكاح كما في غير هذه الصورة .

والقول بالتأجيل كما ادعوه في هذه الصورة ، وبقاء في ذمة العبد إلى أن يتحرر يحتاج إلى الدليل .

فقولهم: إنّها في نكاحها العبد إنّما قدمت على نكاح العبد بمهر يرجع في أمره إلى التنازع وأنّ التفسير منها بذلك - كلام مموه ، فإنّ المعلوم من الشارع

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ١٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ١٥٨ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٧٩ ح ١ .

عليه السلام بهذه الأخبار التي ذكرنا بعضها هو أن مهرها معجل لا تأخير فيه .

و بالجملة فإن ما يدعونه - من أنه مع تزويجه بالزيادة على مهر المثل يتبع بالزيادة بعد تحريره ، فيجب على المرأة الصبر - يتوقف على الدليل ، ولا دليل عليه كما عرفت ، والله العالم .

الثالث : أن يعين المرأة ويطلق المهر ، ولا إشكال في أنه بالنسبة إلى المرأة لا يجوز له التخطي إلى غير المعينة ، فإن تخطى كان فضولاً يترتب عليه ما عرفت من الخلاف في الفضولي .

و أما بالنسبة إلى المهر فإنه بإطلاقه عندهم كما تقدم محمول على مهر المثل أو أقل ، و أنه إن زاد تبع بالزائد بعد عتقه .

الرابع : عكسه ، وهو أن يعين المهر ويطلق المرأة ، فيتخير في تزويج من شاء بذلك المهر المعين ، هذا مقتضى الاذن فلو تخطى وتزوج بأزيد من ذلك ، قالوا : إنه يتعلق الزائد بذمته كالزائد عن مهر المثل وإن كانت الزيادة هنا لا يتجاوز مع المعين مهر المثل .

هذا إذا كان المعين بقدر مهر مثل مهر المرأة التي اختارها العبد أو أقل ، أما لو كان أكثر من مهر مثلها ، فهل يلزم العقد والمسمى نظراً إلى كونه مأذوناً و أنه يتعلق الزائد عن مهر المثل بذمته ويتبع به بعد التحرير كما لو زاد في المطلق من حيث إن التجاوز عن مهر المثل حكمه ذلك ، وتعين المهر مع إطلاق الزوجة لا ينافيه ؟ وجهان : إختار في التذكرة الأول ، واستشكل في المسالك وهو يؤذن باختياره الثاني .

الموضع الثاني : إختلف الأصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين لو عينه أو مهر المثل مع الاطلاق ، وكذا في نفقة الزوجة ، فالمشهور وهو أحد قولي الشيخ أن جميع ذلك يتعلق بذمة المولى ، وذهب في المبسوط إلى

أنه يتعلّق بكسب العبد بمعنى أنه يجب الاكتساب عليه للمهر و النفقة .

ونقل عن ابن حنبل التفصيل بأنه إن كان العبد مكتسباً فهو في كسبه ، وإلاّ فهو على السيد ، وتقله بعض أفاضل متأخري المتأخريين عن العلامة في المختلف ولم أجده فيه لا في هذا المقام ولا في باب نكاح الاماء .

إحتج من قال بالقول المشهور بأنّ الاذن في النكاح يستلزم الاذن في توابعه ولوازمه ، كما لو أذن له في الاحرام بالحجّ فإنه يكون إذناً في توابعه من الأفعال وإن لم يذكر ، ومع تعيين المهر أولى .

وحيث كان المهر والنفقة لازمين للنكاح ، والعبد لا يملك شيئاً وكسبه من جملة أموال المولى كان الاذن فيه موجباً لالتزام ذلك من غير أن يتقيّد بنوع خاص من ماله كباقي ديونه ، فيتخيّر بين بذله من ماله وبين كسب العبد إن وفى ، وإلاّ وجب عليه الاكمال ، كذا قرره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، وهو جيد ، وتخرج الأخبار المتقدمة شاهدة عليه ، فإنها وإن كان موردها المهر خاصة ، إلاّ أنّه لا قائل بالفرق بين المهر والنفقة .

إحتج من قال بالقول الثاني بأنّ ذلك يجب في مقابلة عوض يستوفيه العبد في الحال ، والسيد لم يلتزمه في ذمته ، ولا هو مستوفٍ بدله ، ويأتي بناءً على هذا القول أنّه يجب على المولى تخلية العبد للاكتساب نهائياً والاستمتاع بها ليلاً ، إلاّ أن يختار الانفاق عليه وعلى زوجته من ماله ، فله استخدامه حينئذٍ . وأنت خير بأنّ القول المذكور بمحل من القصور فلا فائدة في تطويل الكلام بما يتفرع عليه كما ذكره .

وأما القول بالتفصيل فوجهه يعلم من القولين الأولين ، إلاّ أنّك قد عرفت ما في الثاني منهما من الضعف في البين .

تذنيبان

الاول : قالوا : من تحرر بعضه ليس للمولى إجباره على النكاح ، لأنه صار شريكاً لمولاه في المتعلق برقبته ، فليس لأحد منهما التصرف إلا بإذن الآخر ومنه النكاح .

و يؤيده ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة ^(١) وعن أبي عبدالله عليه السلام في عبد بين رجلين زوجه أحدهما والآخر لا يعلم ، ثم إنه علم بعد ذلك ، أنه أن يفرق بينهما ؟ قال : للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما ، وإن شاء تركه على نكاحه .

و التقريب فيها أن قضية الشركة عدم صحة تصرف أحد الشريكين إلا بإذن الآخر ، و حينئذ فليس للمولى إجبار العبد المذكور نظراً إلى جهة ملكه له لمعارضة ذلك بجواب الحرية ، والخر لا يجبر على ذلك .

وكذلك ليس للعبد الاستقلال به نظراً إلى جانب الحرية لمعارضتها بجواب الرقية ، بل لابد من اتفاقهما على ذلك ، و صدور النكاح عن رأيهما ، ويكون المهر والنفقة بالنسبة ، ولو زاد البعض عن مهر المثل أو المعين تعلق الزائد عندهم بجزئه الحر .

الثاني : لو كانت الأمة لمولى عليه بصغر أو جنون أو نحوهما فقد صرح الأصحاب بأن نكاحها بيد وليه ، فإذا زوجها لزم ، وليس عليه مع زوال الولاية الفسخ .

و الوجه في ذلك أن الولي له التصرف شرعاً في أموال المولى عليه بأنواع

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٧ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٢٥ ح ١ .

التصرفات المنوطة بالمصلحة، ومن جعلتها نكاح أمته وإنكاحه أيضاً من الولي المخصوص للنكاح، وعلى هذا فليس له الاعتراض بعد زوال الولاية عنه فيما فعله الولي من إنكاح أمة أو غيره، والظاهر أنه لا خلاف في ذلك بين أصحابنا، وإنما نبهوا بذلك هذا الحكم على خلاف لبعض العامة حيث إن منهم من منع من تزوج أمة المولى عليه مطلقاً، لأنه ينقص قيمتها، وقد تجبل وتهلك.

ومنهم من شرط في جواز تزويج الولي كون المولى عليه ممن يجوز له مباشرة التزويج بعد نقل ذلك، والكل عندنا ساقط، والفرق بين التصرفين ظاهر، واشتراط التصرف بالمصلحة يرفع احتمال النقص. انتهى، والله العالم.

المسألة الخامسة عشر: قالوا، يستحب للمرأة إذا كانت ثيباً أن تستأذن أباه في العقد، وكذا لو كانت بكراً، وقلنا باستقلالها كما هو أحد الأقوال في المسألة، وعلل ذلك بأن الأب في الأغلب أخبر بالأنسب من الرجال، وأعرف بأحوالهم من المرأة، ولا سيما إذا كانت بكراً.

أقول: لم أقف فيه على نص والتجأؤهم إلى هذا التعليل مشعر بذلك أيضاً. قالوا: ويستحب لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب ولا جد، ولم أقف في ذلك على نص أيضاً، وغاية ما عللوا به أن الأخ مع فقد الأب والجد أخبر بذلك منها غالباً وأن عليه غضاضة لو لم تعمل باختياره كالأب.

وأيّد بما تقدم في رواية أبي بصير^(١) أن الأخ من جملة من بيده عقدة النكاح، قال في المسالك: وحمله على الاستحباب حسن، وربما كان أولى من حمله على كونه وصياً.

أقول: وفيه مافيه، فإن الاستحباب من جملة الأحكام الشرعية المتوقفة على الدليل الواضح، وإثباته يمثل هذه التخريعات الوهمية مجازفة.

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٩٣ ح ٤٩، الوسائل ج ١٤ ص ٢١٣ ح ٢.

والرواية المذكورة وغيرها قد اشتملت على عدّ من يبيع لها ويشترى في جملة من بيده عقدة النكاح ، ومقتضى كلامه أنّه يستحب لها أيضاً تو كيله ، وهو لا يقول به ولا غيره .

والحقّ أنّ الأخ ونحوه ممّا ذكرناه لا بدّ من حمله في عده في هذا المقام على الوصي أو الوكيل ، والحمل على الاستحباب يحتاج إلى ثبوت ذلك بدليل من خارج ، وليس فليس .

قالوا : ويستحب أن تقول على الأكبر من الاخوة لو تعددوا وإن اختلف والأصغر في الاختيار تخيرت خيرة الأكبر ، وعلل باختصاص الأكبر من الاخوة بمزيد الفضيلة وقوة النظر والاجتهاد في الأصلح ، وبما سيأتي من الخبر الدالّ على ترجيح عقد الأكبر .

وفيه ما لا يحفى ، ولا سيّما إذا كان مختار الأصغر في مقام الاختلاف أكمل وأرجح على أنّ أكملية رأي الأكبر مطلقاً ممنوعة ، والخبر المشار إليه يأتي الكلام فيه .

المسألة السادسة عشر : قد عرفت ممّا تقدم أنّ حكم الأخ بالنسبة إلى تزويج اخته حكم الأجنبي وإن استحب لها تو كيله عندهم ، وعلى هذا فلو زوجها الأخ - وإن برجلين ، فإنّما أن يكونا وكيلين أم لا ، وعلى الأول فالعقد للسابق منهما ، ولو دخل بها الثاني والحال هذه فحملت منه الحق به الولد ولزمه مهرها إن كانا جاهلين بالحال أو التحريم و ردت إلى السابق بعد العدة . ولو اقترن العقدان واتفقا في حالة واحدة قيل بتقديم عقد الأكبر منها والمشهور بين المتأخّرين البطلان .

وأما لو لم يكونا وكيلين كانا فضولين ، وتخير في إجازة عقد أيّهما شاءت ، وبأيّهما دخلت قبل الإجازة كان العقد له ، وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع :

الأول : ما لو كانا وكيلين مع سبق أحدهما ، ولا ريب في صحة عقد السابق منهما وبطلان المتأخر ، لأنه إنما وقع بعد أن دخلت في عصمة الزوج الأول ، وحينئذٍ فالحكم فيها أنه إن لم يدخل بها الثاني سلمت للأول .

وإن دخل بها فإن كانا عالمين بالحال فهما زانيان فلا مهر للمرأة لأنها بنى ولا ولد للزوج لو كان ثمة ولد ، لأنه من زنا .

وإن علمت المرأة خاصة فلا مهر لها والحق الولد بأبيه ، وإن علم هو خاصة لم يلحق به الولد وكان لها المهر .

وإن كانا جاهلين فالحكم كما تقدم من أن لها على الواطئ مهر المثل والحق الولد بها وعليها العدة كغيره من وطئ الشبهة الموجب لذلك ثم ترد إلى الأول ولها عليه المسمى فلها الصداقان معاً ، وإن اختص الجاهل بأحدهما لتحقق وطئ الشبهة الموجب للعدة ، فتعتمد عدة الطلاق عند الأصحاب ثم ترد إلى الأول وظاهر الأصحاب أنه مع علمها وكون النكاح زناً فلا عدة .

ومن أصحابنا وإن كان خلاف المشهور من أوجب العدة من الزنا باستبراء الرحم بحبضة أو خمسة وأربعين يوماً ، وهو يأتي هنا على هذا القول ، ولا بأس به لظاهر بعض الأخبار مع أوقيته بالاحتياط .

والذي وقفت عليه من الأخبار الداخلة في حيز هذا المقام والمنظمة في سلك هذا النظام ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن محمد بن قيس ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها أمها بعد ذلك رجلاً وخالها أو أخ لها صغير ، فدخل بها فجلبت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود فالحقها بالأول ، وجعل لها الصداقين جميعاً ومنع زوجها التي حققت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ، ثم الحق الولد بأبيه .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢١١ ح ٢ .

والخبر محمول على ما ذكره الشيخ من جعلها أمرها إلى أخيه ، قال : إذ لا ولاية لغير الأب والجد .

قيل : ^(١) ولو جهل السابق أو نسي احتمال القرعة لأنه أمر مشكل للعلم بثبوت نكاح أحدهما ، ولا طريق إلى استعماله ، والتربص إلى التذكر مع عدم العلم بحصوله فيه إضرار بالمرأة ، فإذا اقصر بينهما فمن أخرجه القرعة أمر بتجديد النكاح ، ويؤمر الآخر بالطلاق .

ويحتمل إجبار كل منهما على الطلاق لدفع الضرر عن المرأة ، ويحتمل نسخ الحاكم بالنسبة إلى كل منهما لأن فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الاجبار على الطلاق ، ومن القرعة التي لامجال لها في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام ، وهي الأنكحة التي تتعلق بها الأنساب والارث والمحرمية ، وقوى العلامة في القواعد هذا الاحتمال ، ونفى عنه الشارح البأس .

الثاني : المشهور بين الأصحاب بطلان العقدين فيما لو كانا وكيلين واقترن عقداهما في القبول لامتناع الحكم بصحتها معاً من حيث تباينهما وامتناع الحكم بصحة أحدهما لأنه ترجيح من غير مرجح .

وذهب الشيخ في النهاية إلى الحكم بعقد الأكبر من الأخوين ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة إستناداً إلى ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن وليد بيع الاسقاط ^(٢) ، وهو مجهول قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عنده عن جارية كان لها أخوان زوجهما الأكبر بالكوفة وزوجهما الأصغر بأرض أخرى ، قال : الأول أحق بها إلا أن يكون الأخير قد دخل بها ، فإن دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز .

(١) والقاتل المذكور هو السيد السند في شرح النافع وجده في المسالك والمحقق الثاني في شرح القواعد . (منه - قدس سره -) . (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٧ ح ٢٩ الكافي ج ٥ ص ٣٩٦ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢١١ ح ٢ .

والشيخ في التهذيبين حل هذه الرواية على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها ، واتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الأكبر أدلى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر .

وفيه (أولاً) إن ما ادعاء من المقارنة ينفيه ظاهر قوله في الخبر « الأول أحق بها إلا أن يكون الأخير قد دخل بها » فإنه مع المقارنة لا يتحقق هنا أول ولا آخر ، وهو ظاهر .

و (ثانياً) إن الحكم بأحقية الأول كما دل عليه الخبر الذي هو كناية عن تقديم عقد الأكبر كما ادعاء الشيخ يوجب إلغاء العقد الآخر ، فكيف يصححه الدخول بالمرأة بعد إلغائه ؟ وهو نوع اضطراب ترد به الرواية .

و (ثالثاً) إنه كيف يمكن فرض الاتفاق في العقدتين بأن يكون قولهما في ساعة واحدة ، والمفروض في الرواية أن الأكبر زوجها بالكوفة والأصغر زوجها ببلدة أخرى وأرض أخرى ، فالحمل على ما ذكره الحال هذه سفسطة ظاهرة .

و (رابعاً) إن التقييد بالاقتران خلاف ظاهر كلامه في النهاية ، حيث إن ظاهر كلامه ثمة إنما هو الحكم للأكبر أعم من أن يقترن العقدان أم لا كما سيأتي بذلك نقل عبارته .

و بالجملة فإن الرواية مطلقة بالنسبة إلى عقد كل من الأخوين في كونه ناشئاً عن الاجازة أو فضولياً ، ومطلقة أيضاً بالنسبة إلى الاقتران وعدمه في العقدتين مع ما عرفت من الاشكالات في حملها على الاقتران .

وحينئذ فالأقرب في معناها كما صرح به جملة من أفاضل متأخري المتأخرين هو الحمل على ما إذا كان الأخوان فضوليين ، ويكون معنى أحقية الأول بها كون تلك الأحقية أحقية فضل واستحباب ، بمعنى أن الأفضل لها

ترجيح مختار الأكبر إلا أن يكون الآخر ، وهو الذي اختاره الأصغر قد دخل بها ، فإن "الدخول يكون كاشفاً عن الرضا بالعقد .

الثالث : ما لو لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيين فإنه لا ريب أنهما فضوليّان فتختار من نشأ منهما وإن كان الأفضل لها عند الأصحاب كما تقدم اختيار عقد الأكبر من الأخوين متقدماً كان أو مقارناً أو متأخراً .

هذا مع عدم الدخول بأحدهما بعد العلم بالعقد وإلا كان الدخول إجازة ، إلا أنه ينبغي تقييد استحباب اختيارها عقد الأكبر بما إذا تساوى مختارهما في الكمال أو ترجّح مختار الأكبر ، أما لو ترجّح مختار الأصغر فإن "الأدلى لها اختياره .

الرابع : المشهور بين الأصحاب في تقرير محل "الخلاف في هذه المسألة أن" محلّها ما لو اتفق العقدان في وقت واحد فالمشهور بينهم البطلان كما تقدم ، ونقلوا عن الشيخ في النهاية القول بصحة عقد الأكبر ، ونقلوا عنه الاحتجاج على ذلك بالخبر المتقدم .

و اعترضهم في المسالك بأن "كلام الشيخ في النهاية وعبارته لا تساعد على ما ادعوه ، قال : بل ظاهرها تقديم عقد الأكبر مطلقاً ، وكذلك روايته التي هي مستند الحكم بل الرواية ظاهرة في عدم الاقتران ، لأن "عقد كل" منهما واقع في بلد فيبعد العلم باقترائهما ، وكيف كان فالعبارة أعم منه .

ثم نقل عبارة الشيخ في النهاية ، قال : وهذا لفظ الشيخ في النهاية : وإن كان لها خوان وجعلت الأمر إليهما ثم "عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد عليها له أخوها الكبير أولى بها من الآخر ، فإن دخل بها الذي عقد عليها أخوها الصغير كان العقد ماضياً ، ولم يكن للأخ الكبير أمر مع الدخول بها فإن كان الأخ الكبير سبق بالعقد ، ودخل الذي عقد له الأخ الصغير بها فإنها ترد"

إلى الأول ، وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة فإن جاءت بولد كان لاحقاً بأبيه .

ثم قال : وإطلاقها الشامل لحالة الاقتران والاختلاف واضح ، والرواية المتقدمة بمعنى ما ذكره ، وحاصل فتواه في النهاية تقديم الأكبر مطلقاً إلا مع دخول من زوجة الأصغر في حالة لم يكن الأكبر متقدماً بالعقد ، وهذا القيد الأخير زائد على الرواية .

وفي كتابي الأخبار حمل الرواية على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها واتفق العقدان في حالة واحدة ، فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر ، وهذا قول آخر للشيخ غير ما قاله في النهاية لأنه جعل تقديم الأكبر مع الاقتران خاصة بشرط أن لا يدخل بها من زوجة الأصغر .
والقولان للشيخ مغايران لما نقله المصنف ، لأنه جعل تقديم الأكبر مع الاتفاق مطلقاً إلى آخر كلامه زيد إكرامه .

أقول : أما الرواية فقد عرفت الكلام فيها وأن تقييدها بالاقتران باطل من وجوه عديدة كما عرفت .

بقي الكلام في عبارة النهاية ، ولاريب في أنها وإن كانت ظاهرة فيما ذكره إلا أن من حملها على الاقتران في العقد لعله اعتمد على تطبيقها على الأصول والقواعد الشرعية التي من أجلها أنه لو سبق الأصغر بالعقد مع كونهما وكيلين كما هو المفروض فلا ريب في صحة عقده وبطلان عقد الأكبر ، فلا معنى لأولوية عقد الأكبر هنا ، فيجب إخراجه عن الإطلاق ، وكذا لو سبق الأكبر كما هو مصرح به في الخبر ، فيبقى اختصاص الخبر بالاتفاق في العقدین والمقارنة بينهما .

وحيث إنه لا يفهم من القواعد الشرعية ترجيح في البين حصل الحكم فيه

أن عقد الكبير أولى إلا أن يسبق من عقد عليه الصغير بالدخول قبل العلم بعقد الكبير .

وبالجملة فإن لما عدا صورة الاقتران من سبق الكبير أو الصغير يجب الوقوف فيه على القواعد الشرعية الموجبة لصحة عقد المتقدم وبطلان المتأخر .
وأما صورة الاقتران - وإن بعد فرضها - فالتائلون بالمشهور من البطلان إعتدوا على الدليل العقلي الذي قدمنا ذكره ، والشيوخ ومن تبعه إعتدوا على الرواية بناءً على الاقتران .

وقد عرفت عدم قبول الرواية لهذا الحمل ، وأن الأولى والأظهر حملها على ما قدمنا نقله عن جملة منهم من كون الأخوين فضولين ، والله العالم .

الفصل الثاني

في أسباب التحريم

والمشهور في كلامهم حصرها في ستة وهي : النسب ، والرضاع ، والمصاهرة واستيفاء العدد ، واللعان ، والكفر .

ولا يخفى أن الأسباب الموجبة للتحريم أكثر من ذلك كما سيمر بك إن شاء الله في تضايف مباحث الكتاب ومنها المعقود عليها في العدة مع العلم أو الدخول ، والمزني بها وهي ذات بدل أو في العدة الرجعية ، والمعقود عليها كذلك مع الدخول والعلم ، والفجور بأبيها وأخيها ، والمفضاة بالدخول لأقل من تسع ، والمقذوفة وهي صماء أو خرساء ، والمزني بأمها وبنتها ، والمعقود عليها في الاحرام مع العلم بالتحريم .

وكيف كان فالبحث هنا يقع في مطالب ستة جرياً على عادتهم (رضوان الله عليهم) في جعل محل الكلام في هذه الستة المذكورة . فنقول وبالله التوفيق

لبلوغ المأمول ونيل المستول :

المطلب الاول : فيما يحرم بالنسب ، وهي سبعة أصناف من النساء حسبما تضمنته الآية أعني قوله عز وجل^(١) «حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت ، وربما أنهارها بعضهم إلى تسعة ، وهي الأم وإن علت ، والبنت وبناتها وإن تزلت ، وبنت الابن فنازلاً ، والاخت وبناتها فنازلاً ، وبنات الأخ كذلك ، والعمّة والخالة فصاعداً فيهما .

والمراد بالأم هنا وإن علت هي كل امرأة ولدتك أو انتهى نسبك إليها من العلو بالولادة لأب كان أو لأم ، وبعبارة أخرى هي كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكراً كان أو أنثى ، وبعبارة ثالثة هي كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغير واسطة .

والمراد بالبنت وبناتها وإن تزلت ، وبنت الابن فنازلاً كل من ينتهي إليك نسبه بالتولد ولو بوسائط ، وبعبارة أخرى أن ضابطها كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها ذكراً كان أو أنثى بواسطة أو بغير واسطة

و المراد بالاخت وابنتها هي كل امرأة ولدها أبواك أو أحدهما وبعبارة أخرى هي كل امرأة ولدتها أبواك أو أحدهما ، أو انتهى نسبهما إليهما أو أحدهما بالتولد ونحوها إبنة الأخ وإن تزلت ، فإنها داخلة تحت الضابط المذكور .

والمراد بالعمّة فصاعداً هي كل أنثى هي اخت ذكرك ولدتك بواسطة أو بغير واسطة من جهة الأب أو الأم أو منهما .

والخالة فصاعداً ضابطها كل أنثى هي اخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة .

و المراد بقولنا «فصاعداً» في العمّة والخالة ليدخل عمّة الأب و الأم

(١) سورة النساء - آية ٢٢ .

و خالتهما و عمّة الجدّ و الجدة و خالتهما و هكذا ، لا عمّة العمّة و خالة الخالة فإنّهما قد لا تكونان محرمتين ، و قد تكونان محرمتين ، فلا يكون التحريم ضابطة كلّية .

فأما بالنسبة إلى العمّة فإنّ عمّة العمّة قد تكون محرمة كما إذا كانت العمّة القريبة عمّته لأبيه وأمه أو لأبيه ، فعمة هذه العمّة تكون اخت جده لأبيه فتكون عمّته تحرم عليه ، مثل عمّته القريبة ، وقد لا تكون محرمة كما لو كانت عمّته القريبة عمّته لام ، بمعنى أنّها اخت أبيه من الام ، فعمتها حينئذٍ تكون اخت زوج جدته ام أبيه ، واخت زوج الام لا تحرم ، فاخت زوج الجدة أولى .

و أما بالنسبة إلى خالة الخالة ، فإنّ الخالة القريبة قد تكون خالة لأب وام أو لام ، بمعنى أنّها اخت أمه من الأبوين أو من الام ، فخالتها على هذا تحرم عليه لأنّها اخت جدته لأمّه .

أما لو كانت خالته لأب خاصة ، بمعنى أنّها اخت أمه من الأب خاصة ، فإنّها لا تحرم عليها لأنّ ام خالته القريبة تكون امرأة جده لام أمّه ، فاختها تكون اخت امرأة الجد ، واخت امرأة الجد لا تحرم عليه .

و بالجملة فإنّ المحرم من هذه المذكورات في الآية الشريفة أعمّ من أن تكون صدق هذه العنوانات عليه بطريق الحقيقة أو المجاز إلاّ الاخت فإنّه لا مجاز فيها ، وكذا أولاد البنات فنزلاً في دخولهم في لفظ البنات بناءً على المختار ، وإن كان المشهور إنّما هو المجاز .

وحينئذٍ فإمّا أن يكون المراد بالمذكور في الآية ما هو أعمّ من الحقيقة والمجاز أو أن المراد به الحقيقة خاصة ، والمجاز إنّما استفيد بدليل من خارج . إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ للأصحاب في ضبط المحرمات عبارات تفصيليّة وإجماليّة ، فالأولى منهما ما ذكرناه ، ومن الثاني قولهم : أنّه يحرم على الانسان

اصوله وفصوله ، وفصول أول اصوله ^(١) ، وأول فصل من كل أصل بعده ، أي بعد أول الاصول .

قالوا : فالاصول الامهات بالنسبة إلى الذكر والآباء بالنسبة إلى الانثى ، والفصول البنات والبنون بالنسبة إلى الأمرين ، وفصول أول الاصول الاخوة بالنسبة إلى الرجل والأخوات للانثى وأولاد الأخ وأولاد الاخت وإن نزلوا ، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الاول الأعمام والعمات والأخوال والخالات . ومن الثاني أيضاً قولهم : أنه يحرم على الانسان كل قريب عدا أولاد العمومة والخولة وهي أخص وأظهر ، وحينئذٍ فيحرم على الرجل نساء القرابة مطلقاً إلا من دخل في اسم ولد العمومة والخولة ، وعلى الانثى ذكور القرابة إلا من دخل في احد الاسمين المذكورين .

تنبيهات

الاول : لا يخفى أن ما تضمنته الآية من التحريم على الرجال مستلزم للتحريم على النساء ، بمعنى أنه كما يحرم على الرجل أمه ، يحرم على الام إبنها فإن الحكم بتحريم النكاح من أحد الطرفين يقتضي التحريم من الطرف الآخر لا محالة ، وهذا هو النكته في تخصيص الله عز وجل في الآية المحرمات على الرجال ولم يذكر العكس ، وهكذا الكلام في البنات وباقي المحرمات التي في الآية .

الثاني : لاختلاف بين العلماء في أن النسب يثبت بالنكاح الصحيح ، والمراد به الوطى المستحق شرعاً بعقد صحيح أو تحليل أو ملك وإن حرم لعارض كالوطى في الحيض ، ولا يعتبر علمه بكون الوطى جائزاً له ، فلو وطى حليلته

(١) أقول : وبعبارة اخرى يحرم على الرجل اصوله وفروعه ، وفروع أول اصوله وأول كل فرع من كل أصل وان علا . (منه - قدس سره -) .

بظن "أنها أجنبية قادمًا على الزنا لم يقدح ذلك في كون الوطئ شرعاً وإن
أنهم بإقدامه على الحرام كما ذكره الأصحاب .

و يحتمل عندي عدم الائتم أيضاً من حيث المصادفة واقعاً لحل النكاح :
ويلحق به وطئ الشبهة ، والمراد به الوطئ الذي ليس بمستحق شرعاً مع ظنه
أنه مستحق .

ويمكن إدراجه في تعريف النكاح الصحيح المتقدم ذكره بحمل المستحق
شرعاً على ما هو أعم من كونه كذلك واقعاً أو باعتبار ظنه .
والحق ^(١) بوطئ الشبهة وطئ المجنون والنائم ومن في معناه والصبي
الغير المميز .

وبعضهم فسروا وطئ الشبهة بالوطئ الذي ليس بمستحق مع عدم العلم
بتحريمه قال : فيدخل فيه وطئ الصبي والمجنون والنائم وشبهه ؛ فيثبت به
النسب كالصحيح ولو اختصت الشبهة بأحد الطرفين اختص به الولد .

وأما الوطئ بالزنا وهو وطئ المكلف من تحرم عليه بالأصالة مع علمه
بالتحريم ، فلا يثبت به النسب إجماعاً ، لكن هل يثبت به التحريم الذي هو أحد
أحكام النسب ، فيحرم على الزاني نكاح المخلوقة من مائه ، وعلى الزانية نكاح
المتولد منها بالزنا ؟

المشهور في كلام الأصحاب ذلك ، قالوا : لأنه من مائه فهو يسمى ولداً
لغة ، لأن الولد لغة حيوان يتولد من نطفة آخر من نوعه ، والأصل عدم النقل
خصوصاً على القول بعدم ثبوت الحقيقة الشرعية ، واستشكله جملة من المتأخرين

(١) أقول : ما أشرنا إليه من الحاق وطئ المجنون ومن بعده بوطئ الشبهة مبني
على تعريف وطئ الشبهة ، فمن أخذ في تعريفه ظن أنه مستحق جعله ملحقاً لأن الظن
المذكور لا يتيسر حصوله من هؤلاء ، ومن أخذ عدم العلم بتحريمه أدخله فيه لصدق عدم
العلم من هؤلاء كما لا يخفى . (منه - قدس سره -) .

منهم المحقق الثاني في شرح القواعد .

وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بأنّ المعتبر إن كان هو صدق الولد لغةً
لزم ثبوت باقي الأحكام المترتبة على الولد كإباحة النظر وعتقه على القريب
وتحريم حليلته وعدم القود من الوالد بقتله ونحو ذلك .

وإن كان المعتبر لحوقه شرعاً فاللزام إنتفاء الجميع ، فالتفصيل غير واضح
إلا أنّ الظاهر من كلام العلامة في التذكرة كما نقل عنه وكذا ولده فخر المحققين
في شرح القواعد دعوى الاجماع على الحكم المذكور .

وحينئذٍ فالعتمد في تخصيص التحريم دون غيره من متفرعات النسب إنّما
هو الاجماع المذكور ، ويظهر من المحقق الثاني في شرح القواعد أنّ عمدة
ما تمسك به في ذلك هو الاحتياط .

أقول: وهو أقوى مستمسك في هذا المقام ، إذ لا يخفى أنّ المسألة المذكورة
من الشبهات بل من أعظمها « حلال بيتن ، وحرام بيتن ، وشبهات بين ذلك ، فمن
تجنب الشبهات نجى من الهلكات »^(١) .

والاحتياط هنا واجب كما حققناه في غير موضع من زبرنا ، ولا شك في
أنّه في جانب القول المشهور وظاهر العلامة في القواعد التوقف في بعض شقوق
المسألة المذكورة والاستشكال فيها ، وهي ما قدمنا ذكره من جواز النظر وعتقه
على القريب ونحوه ممّا تقدم ذكره وما لم يذكر ممّا يتفرع على النسب .

و وجه الاشكال ممّا عرفت من أنّ مقتضى كونه ولداً لغةً الموجب لتحريم
النكاح هو ترتب هذه الأحكام أيضاً ، ومن أنّ الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء
إلا إلى من ثبت له النسب الشرعي الموجب للتحليل ، وهو هنا مشكوك فيه ، ونحوه
الاعتناق كما لو ملك أمه للشك في النسب أيضاً ، وهكذا في باقي الأفراد المذكورة .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٦ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٨ ص ١١٢ ح ٩ .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك أيضاً التوقف^(١) وإن كان قد صرح أولاً بأن الأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم ، إلا أنه قال أخيراً بعد كلام في البين : والانصاف أن القولين موجّهان ، والاجماع حكم آخر .

وغاية ما تمسك به المحقق الثاني في شرح القواعد - في نصرة القول المشهور من الفرق بين التحريم وسائر الأحكام المتفرعة على النسب - هو الاحتياط ، حيث قال - بعد ذكر ما عدا التحريم من تلك الأشياء المحدودة وبيان الاشكال في التحاقها بالتحريم وعدمه مالفظة - : والأصح عدم الالتحاق في شيء من هذه الأحكام أخذاً بمجماع الاحتياط وتمسكاً بالأصل حتى يثبت النافل .

ولا ينافي ذلك تحريم النكاح لأن حل الفروج أمر توقيفي . فيتوقف على النص وبدونه ينتفي لأصالة عدم الحل ، ولا تكفي في الخروج عدم القطع بالمحرم ، لأنه مبني على كمال الاحتياط . انتهى ، وهو مؤيد لما قلناه من أن المسألة من المتشابهات ، فالواجب فيها الأخذ بما فيه الاحتياط .

وأما قوله عليه السلام في جملة من الأخبار^(٢) « وللعاهر الحجر » بمعنى أن المتولد من الزنا لا يلحق بمن تولد منه ، فالظاهر أنه مخصوص بمن تولد من الزنا على فراش غيره كما ينادي به أول الخبر « الولد للفراش وللعاهر الحجر » ، وحينئذ

(١) أقول : صورة عبارته (قدس سره) هكذا : والأقوى عدم ثبوت شيء من أحكام النسب غير التحريم ، وفيه ما عرفت ، فأما الفرق بين التحريم والنظر بان الأصل تحريم النظر إلى سائر النساء لا إلى من ثبت له السبب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت وإن حل النظر حكم شرعي فلا يثبت مع الشك في سببه فمثله زاد في التحريم لانه ان دخل الولد في قوله تعالى « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم » دخل في قوله تعالى « ولا يدين زنتهن الا لبعولتهن أو آباؤهن أو أبنائهن » والانصاف أن القولين موجّهان والاجماع حكم آخر . انتهى . (منه - قدس سره -) .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ح ١ .

فلا يكون في الخبر دلالة على مانحن فيه بنفي ولا إثبات .

ونقل عن ابن إدريس أنه علل التحريم في هذه المسألة بأن المتولد من الزنا كافر فلا يجزئ للمسلم ، و رده في المسالك بأنه مبني على أصل مردود ، ومنقوض بما لو تولد من كافر فإنه يلزمه بحله المتولد منه . إنتهى .

أقول : والكلام في إسلام ابن الزنا وكفره قد تقدم في الجلد الثاني من كتاب الطهارة من مجلدات هذا الكتاب ، وما ذكر من النقص وارد .

الثالث : قد عرفت أن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت أيضاً بوطء الشبهة ، فيمكن اجتماع الأمرين كما إذا وطئ الرجل زوجته ثم وطئها آخر بالشبهة فأتت بولد فإنه يمكن أن تأتي فيه الصور الآتية الممكنة فرضها في هذه الحال .
و المثال المشهور في كلام الأصحاب هنا هو ما إذا طلق الرجل زوجته فوطأت بالشبهة ثم أتت بولد ، وسيأتي إن شاء الله بيان الوجه في تخصيص التمثيل بذلك .

وموضع هذه المسألة إنما هو في بحث أحكام الأولاد الآتي في آخر الكتاب إلا أن الظاهر أن ذكرهم لها هنا عدم اللاحاق من حيث التعلق بأحكام النسب ، وكيف كان فمرجع الاحتمالات في المسألة بالنسبة إلى إلحاق الولد بهما أو بأحدهما أو عدم اللاحاق إلى صور أربع :

أحدها : أن تلد لأقل من ستة أشهر من وطئ الثاني ، ولأقصر مدة الحمل فما دون من وطئ الأول ، ولا إشكال في كونه للأول لأن الفراش في هذه المدة كلها منحصر فيهما ، وإلحاقه بالثاني وهو الواطئ بالشبهة ممتنع لعدم مضي مدة يمكن ولادته منه ، فيتعين الأول سواء طلقها أو لم يطلقها ^(١) .

(١) قوله - سواء طلقها ... الى آخره - اشارة الى أن الحكم بذلك على أى المقالين المتقدمين . (منه - قدس سره -) .

ثانيها : أن تلده لستة أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطىء الثاني ، ولزيادة عن أقصى الحمل من وطىء الأول ، ولا ريب أنه للثاني وهو الواطىء بشبهة لامتناع إلحاقه بالأول .

ثالثها : أنه تلده لأقل من ستة أشهر من وطىء الثاني ولأكثر من أقصى الحمل من وطىء الأول ولا إشكال في أنه منتفٍ عنهما معاً لفقد شرط اللحوق بواحد منهما .

رابعها : أن تلده لستة أشهر فصاعداً إلى ما دون الأقصى من وطىء الثاني ولأقصى مدة الحمل فما دون من وطىء الأول .

ولاريب أن تولده من كل منهما محتمل لحصول الشرط الموجب للإلحاق في كل منهما ، والأصحاب هنا بناءً على فرضهم المسألة فيمن طلق امرأته ثم نكحها آخر بالشبهة كما أشرنا إليه آنفاً اختلفوا في حكم هذه الصورة ، فذهب الشيخ فيها إلى اختيار القرعة لأنها لكل أمر مشكل من حيث إنها فرائس لكل منهما وتولده منهما ممكن ، فمن أخرجته القرعة حكم له به . .

والمشهور بين الأصحاب الحكم به للثاني ، لأن فرائس الأول قد زال بالطلاق وفرائس الثاني ثابت .

وأنت خير بأن هذا الخلاف لا يجري في المثال الذي قدمنا ذكره ، وهو من وطأ زوجته ، ثم وطأها آخر بشبهة أنها زوجته أيضاً لثبوت الفرائس الملحق للنسب فيهما ، ولا يجري فيه ما ذكره أصحاب القول المشهور ثمة من أن فرائس الأول قد زال بالطلاق فتعين الإلحاق بفرائس الثاني حينئذٍ ، والظاهر إنحصار الحكم هنا في القرعة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن كل من حكم بإلحاق الولد به تبعه اللبن وترتب عليه أحكام الرضاع وغيره ، والله العالم .

الرابع : لو أنكر الولد ولاعن فلا إشكال في انتقائه عنه ، فلو كانت إبنة حُرمت على الملاحن مع الدخول بأمها لأنها ربيبة امرأة مدخول بها ، ولو لم يدخل بأمها قال : في تحريمها عليه احتمالان :
 ووجه احتمال عدم التحريم إنتفائها عنه شرعاً كبنت المزني بها ، ويؤكدُه هنا أنها لا ينسب إليه لغةً كما في الزنا .
 و وجه احتمال التحريم أنها غير منفية عنه قطعاً ، ولهذا لو اعترف بها بعد اللعان ورثته .

ورد بأن ذلك غير كافٍ في التحريم ، فإن البنت المجهولة النسب التي يمكن تولدها منه لو ادعى كونها بنته قبل ، مع أنها لا تحرم عليه قبل ذلك .
 أقول : والمسألة لخلوها من النص لا يخلو من إشكال ، وإن كان الاحتمال الأول أقرب إلى قواعدهم .

قالوا : ومما يتفرع على ذلك القصاص بقتلها ، والحد بقذفها ، والقطع بسرقة مالها ، وقبول شهادتها عليه إن منعنا من قبول شهادة الولد ، هذا على تقدير الاحتمال الأول لأنها أجنبية لا تنفائها عنه باللعان .

وأما على تقدير الاحتمال الثاني ، وهو تحريمها عليه لعدم انتفائها عنه قطعاً بالتقريب المتقدم ، وللحقوق حكم البنتية لها كما لو اعترف بها بعد اللعان .
 ونقل عن العلامة في التذكرة أنه استقرب ثبوت هذه الأحكام ، قال : لأنه نفى سببيتها باللعان فانتفت توابعه .

واعترافه بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه ، ولهذا كان الولد يرثه وهو لا يرث الولد ، وذلك دليل على عدم عود النسب مطلقاً ، وإنما العائد إرثه باعترافه ، لأنه إقرار في حقه ولم ينفذ في حق الولد . إنتهى .

والظاهر أنه لا إشكال في أن اللبن تابع للولد فحيث ينتفي باللعان فإنه

ينتفى اللبن عن الملائع .

إنما الاشكال في أنه هل يعود إليه لو اعترف بالولد كما يعود إليه الولد من وجه ، قال في المسالك : لم يتعرض المصنف ولا غيره لذلك ، ثم قال : فيمكن أن يقال بعدم عود اللبن ، لأن النسب لم يعد كما قررناه ، وإنما عاد إرثه من الملائع خاصة ، وذلك أمر آخر .

ويحتمل أن يعود على حد عود الولد بمعنى أنه يؤثر في الحكم بالنسبة إلى الملائع لا غيره فلو ارتضع من هذا اللبن مرتضع رقيق الرضاع المحرم ثم ملكه الملائع مع اعترافه بالولد المنفي عتق عليه المرتضع أخذاً له بإقراره .
ويحتمل عود اللبن مطلقاً لأن إرث الولد منه فرع النسب ، وجاز أن يكون عدم إرث الملائع منه مؤاخذه له على فعله ، فيعد ذلك من جملة موانع الارث للنسب فلا يتعدى حكمه إلى غيره . انتهى .

المطلب الثاني : فيما يحرم بالرضاع ، قال : قد استفاضت النصوص وعندها اتفاق الأصحاب بأنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، بمعنى أن كل امرأة حرمت بالنسب حرمت نظيرتها الواقعة موقعها في الرضاع .
ومن الأخبار المشار إليها ما رواه في الكافي والتهذيب عن عبدالله بن سنان^(١) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة .

وما رواه في الكافي في الصحيح عن ابراهيم بن نعيم الكناني^(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الرضاع ، فقال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٨ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٨١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٧ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٨١ ح ٣ .

وما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان ^(١) في الصحيح أن الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاة ، وما رواه في الكافي والفقيه عن أبي عبيدة الحذاء ^(٢) في الصحيح قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاة ، وقال: إن علياً عليه السلام ذكر لرسول الله ﷺ ابنة حمزة ، فقال رسول الله ﷺ: أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاة ، وكان رسول الله ﷺ وعمه حمزة عليه السلام قد رضا من امرأة .

ونحوها رواية أبان ^(٣) عن حماد بن عيسى ، وحسنه الحلبي ^(٤) المرويتان في الكافي . وما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان ^(٥) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: مثل وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً معلوكاً لها من لبنها حتى فطمته ، هل لها أن تبيعه؟ قال: فقال: لا ، هو ابنها من الرضاة ، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه ، قال: ثم قال: أليس رسول الله ﷺ قال: يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب؟

وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان ^(٦) عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أرضعت ابن جاريتها قال: تعتقه .

وما رواه عن أبي بصير وأبي العباس وعبيد ^(٧) كلهم جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٣٢٥ ح ١٠ و ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١
الوسائل ج ١٢ ص ٣٠٠ ح ٥ و ع ٣٠٢ ح ١ .
(٣) و (٤) الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ ح ٢ و ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٩ ح ٢ و ١ .
(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢٦ ح ١٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٦ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٧ ح ١ .
(٦) و (٧) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ١١١ و ١١٠ ، الوسائل ج ١٦ ص ١٣ ح ١ و ج ١٣ ص ٢٩ ح ١ .

« قال : لا يملك إبنه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته فإنهن " إذا ملكهن " عتقن وقال : كلما يحرم من النسب فإنه يحرم من الرضاع » .

وما رواه في الكافي في الصحيح عن صفوان بن يحيى ^(١) عن العبد الصالح عليه السلام : « قال : قلت له : أرضعت أمي جارية بلبني ، قال : هي اختك من الرضاع ، قال : فقلت : فتحل " لأخي من أمي لم ترضعها بلبنه يعني ليس بهذا البطن ولكن بيطن آخر ، قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم ، هي اختي لأبي وأمي ، قال : اللبن للفحل صار أبوك أباه ، وأمك أمها » .

وعن سماعة ^(٢) في الموثق « قال : سألت عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس ، أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية ؟ قال : لا ، لأنها أرضعت بلبن الشيخ » .

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر ^(٣) « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن امرأة أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها ، أيحل " للغلام إبن زوجها أن يتزوج الجارية التي أرضعت ؟ فقال : اللبن للفحل » .

و عن أبي بصير ^(٤) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى فولدت منه ولداً ثم إنهما أرضعت من لبنها غلاماً ، أيحل " لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج إبنة المرأة

- (١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٢ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٩ ح ٣ .
- (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٦ .
- (٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٧ .
- (٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٥ .

التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة ؟ قال : ما أحب أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه .

و عن الحلبي ^(١) في الحسن د قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أم ولد رجل أرضعت صبياً وله ابنة من غيرها ، أتحل لذلك الصبي هذه الابنة ؟ فقال : ما أحب أن يتزوج ابنة رجل قد أرضعت من لبن ولده .

وأنت خير بأن لفظ "ما أحب" في هذين الخبرين ليس على ظاهره العرفي من الكراهة ، وإنما هو بمعنى التحريم ، ومثله في الأخبار غير عزيز .

وما رواه في التهذيب عن جميل بن دراج ^(٢) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها ، وإن كان الولد من غير الرجل الذي كان أرضعته بلبنه ، وإذا رضع من لبن رجل حرم عليه كل شيء من ولده ، وإن كان من غير المرأة التي أرضعت .

وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام : قال : لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه ، قال : وسألته عن امرأة رجل أرضعت جارية ، أتصلح لولده من غيرها ؟ قال : لا ، قلت : فنزلت بمنزلة الاخت من الرضاعة ؟ قال : نعم من قبل الأب .

وبهذا الاسناد عن الحلبي وعبد الله بن سنان ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام : رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو أم ولد ، قال : تحرم عليه .

وفي رواية عثمان ^(٥) عن أبي الحسن عليه السلام : قال : قلت له : إن أخي تزوج

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٩ ح ٢٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٥٥ ح ٨ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢١ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٥ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٤٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٣ ح ٢ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٠ ح ٧ .

امرأة فأولدها فانطلقت إمراة أخي فأرضعت جارية من عرض الناس ، فيحلّ لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخي ؟ قال لا ، إنما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

وفي رواية مسمع ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : ثمانية لا تحلّ منا كحتمهم - إلى أن قال - : أمتك وهي عمتك من الرضاعة وأمتك وهي خالتك من الرضاعة ، الحديث .

وفي رواية مسعدة بن زياد ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام : يحرم من الاماء عشر لا يجمع بين الام والبنت - يعني في النكاح - ولا بين الاختين - إلى أن قال - : ولا أمتك وهي عمتك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة ، ولا أمتك وهي رضيعتك .

وفي صحيحة محمد بن مسلم ^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام : في رجل فجر بامرأة ، أتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا .

إلى غير ذلك من الأخبار ، ومرجعها إلى أن كل موضع ثبت فيه المحرمية بالنسب يثبت المحرمية بمثل ذلك في الرضاع ، فالام من الرضاع تحرم كالام من النسب ، وكذا البنت والاخت والعمّة والخالة ، وبنات الأخ وبنات الاخت ، والمحرمات النسبية قد فصلتها الآية بقوله سبحانه ^(٤) حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم ومهائلكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت .

وقد عرفت آنفاً أن الام من النسب هي كل امرأة ولدتك أو انتهى نسبك

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٠٠ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٨ ح ١ ، الخصال باب العشرة ص ٢٣٨ ح ٢٧ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٦ ح ٤ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٠١ ح ٩ ، وما نقله (قده) في المتن لا يوافق كملا مع ما ذكرناه من المآخذ ، فلاحظ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٥ ح ٢ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٣ .

إليها من العلو" بالولادة لأب كان أم لأم ، وحينئذٍ فهي في الرضاع عبارة عن كل " امرأة أرضعتك أو ولدت مرضعتك أو ولدت من ولدها أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعتها ولو بوسائط فهي بمنزلة أمك النسبية في التحريم عليك ، وكذا كل " امرأة ولدت أباك من الرضاعة لو أرضعته أو أرضعت من ولدها أو ولدت من أرضعته ولو بوسائط .

والبنت النسبية وبنتها وإن نزلت وكذا بنت الابن فنازلاً ، وضابطها من ينتهي إليها نسبه بالتولد ولو بوسائط .

وفي الرضاع هي كل " ابنة أرضعت بلبنك أو لبن من ولدته وإن سفل ، أو أرضعتها امرأة ولدها وإن سفلت ، وكذلك بناتها من النسب والرضاع ، فإن " الجميع بمنزلة بنتك النسبية .

والاخت في النسب هي كل " امرأة ولدها أبواك أو أحدهما ، وفي الرضاع هي كل " امرأة أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أباك ، وكذا كل " بنت ولدها المرضعة أو الفحل أو أرضعت بلبنهما .

والعمة فصاعداً من النسب كما تقدم أيضاً هي كل " انثى هي اخت ذكر ولدك بواسطة أو غير واسطة من جهة الأب أو الام أو منهما .

والخاله فصاعداً هي كل " انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة ، وفي الرضاع العمات والخالات هن " أخوات الفحل والمرضعة وأخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل " امرأة أرضعتها واحدة من جداتك أو أرضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب أو الرضاع .

وبنات الأخ وبنات الاخت في النسب كل " امرأة تنتهي نسبها إلى من ولدها أبواك أو أحدهما بالتولد ، وفي الرضاع بنات أولاد المرضعة والفحل من النسب والرضاع ، وكذا كل " انثى أرضعتها اختك أو بنات أولادها من النسب والرضاع .

وبنات كل ذكر أرضعته أمك أو أرضع بلبن أخيك وبناات أولاده من النسب والرضاع، فكلهن بنات أخيك واختك .

فهذه هي المحرمات النسبية التي دلت عليها الآية ، وما ينزل منزلتها من الرضاع وهو المشار إليه بقولهم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » والآية المتقدمة إنما تضمنت من المحرمات الرضاعية الأم والاخت وباقي محرمات الرضاع إنما جاء تحريمه من قبل النصوص المتقدمة ونحوها .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن مطلق الرضاع لا يوجب نشر الحرمة بل له في ذلك شروط مذكورة في الأخبار وكلام الأصحاب ، وله أيضاً أحكام كما صرح به علماءنا الأعلام ، وحينئذ فالكلام في هذا المطلب يقع في مقامين :

الاول : في الشروط وهي امور :

الاول : أن يكون اللبن عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد ، فلو در اللبن لا كذلك لم ينشر حرمة ، وكذا لو كان عن زنا .

والحكم المذكور ممّا لا خلاف فيه ، بل ادعى في المسالك عليه الاجماع ، قال : أجمع علماءنا على أنه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح ، والمراد به الوطء الصحيح ، فيندرج فيه الوطء بالعقد دائماً ومتعةً ومملك يمين وما في معناه ، والشبهة داخلية فيه . انتهى .

أقول : ويدل على ما ذكره - من عدم الحرمة باللبن الذي در من المرأة من غير نكاح - ما رواه في الكافي عن يونس بن يعقوب^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية و غلاماً بذلك اللبن ، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا . ورواه الصدوق بإسناده

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٦ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٠٢ ب ٩ ح ١ .

عن ابن أبي عمير عن يونس عن يعقوب ^(١) مثله .

ومارواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب ^(٢) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة در* لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكرنا وإنا نأنا ، أيجرم من ذلك ما يجرم من الرضاع ؟ فقال لي : لا .

وعلى ما ذكرنا من اشتراط النكاح الصحيح فلا تثبت الحرمة باللبن الذي عن الزنا مارواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان ^(٣) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل ، فقال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام .

والتقريب فيها أنه خص عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته وهو ظاهر في أنه لا يكون إلا عن النكاح الصحيح ولبن نكاح الشبهة وإن لم يكن عن نكاح صحيح أيضاً إلا أن دخوله قد جاء بدليل آخر .

وقريب من الرواية المذكورة ما رواه في الكافي عن بريد العجلي ^(٤) في حديث قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فسر لي ذلك ؟ قال : فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام ، فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ﷺ ، الحديث .

والتقريب فيه أن المتبادر من الفحل هنا هو الزوج ، فلا يدخل فيه الزاني والمشهور في كلام الأصحاب إلحاق اللبن الذي عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح ، لأن نكاح الشبهة موجب لثبوت النسب كالنكاح الصحيح ، واللبن

(١) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ٩ ح ١ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٥ ح ٤٧ و ص ٣١٩ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٠٢ ح ٢ و ص ٢٩٢ ح ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٢٢ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٣ ح ١ .

تابع للنسب، وحينئذٍ فيدخل في قوله عز وجل^(١) «وَأَمَّا هَاتَكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ». ولا بن إدريس هنا كلام لا يخلو من اضطراب وتردد، قال: وإنما التأثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب، دون النكاح الحرام والفساد ووطىء الشبهة، لأن نكاح الشبهة عند أصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد إلا في إلحاق الولد ودفع الحد فحسب، ثم قال: وإن قلنا في وطىء الشبهة بالتحريم كان قوياً لأن نسبته عندنا صحيح شرعي وقد قال رسول الله ﷺ^(٢) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فجعله أصلاً للرضاع، ثم قال: ولي في ذلك نظر وتأمل.

قال في المختلف - بعد نقل ذلك عنه وهو يدل على تردده في ذلك - : والوجه ما قاله الشيخ عملاً بالعموم وقول ابن إدريس ممنوع ولا حجة عليه سوى الاباحة الأصلية، وهي لا تخلو من منع إتهى، وهو جيد.

وقد تقرر مما ذكرنا أنه لا بد من كون اللبن المذكور عن نكاح صحيح مع حصول الولد، لكن يبقى الكلام في أنه هل يشترط انفصال الولد وخروجه أم يكفي مع كونه حملاً؟ فلو در اللبن في صورة كونه حملاً هل ينشر الحرمة؟ قولان.

جزم العلامة في القواعد بالأول فاكفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة وإليه مال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة، وحكه في التذكرة قولاً عن بعض أصحابنا، وحكى عن الشيخ في المبسوط نحوه، ثم حكى أنه قال قبل ذلك ما ينافيه، وأن الذي نزل عن الأجدال لا حرمة له، وإنما الحرمة لما نزل عن الولادة.

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الفقه ج ٣ ص ٣٠٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٢ ح ١ .

وبالثاني جزم في التحرير فقال: ولا من در^١ لبنها من غير ولادة، ومال إليه في التذكرة قال: لأن^٢ اللبن الذي ينزل عن الأحيال لا حرمة له، وإنما الحرمة فيما ينزل على الولادة.

وإلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع معللاً له بالاعتصار فيما خالف الأصل على موضع اليقين، وحملاً للرضاع المحرم على ماهو المتعارف منه أعني ما بعد الولادة.

أقول: ويدل^٣ عليه ما تقدم في رواية يعقوب بن شعيب من السؤال عمن در^٤ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراً وإناثاً، فأجاب^٥ بأنّه لا يحرم، والخبر بإطلاقه شامل لما لو كان ثمة جيل أم لا، وظاهر في تعليق الحكم على الولادة^(١). وبهذا الخبر استدل^٦ في التذكرة على أن^٧ لبن الأحيال لا حرمة له، لقوله «من غير ولادة» ونحو ذلك خبر يونس بن يعقوب المتقدم أيضاً، والتقريب في الجميع ما عرفت.

وما أشار إليه السيد السند (قدس سره) أيضاً من قوله «وحملاً للرضاع المحرم على ما هو المتعارف، جيّد وجهه، كما تقدمت الإشارة إليه في غير موضع من أن^٨ الإطلاق إنما ينصرف إلى الأفراد المتكررة الغالبة، دون الفروض النادرة، وبذلك يظهر قوة القول المذكور، وأن^٩ ما خالفه بمحل^{١٠} من القصور.

قال في المسالك - بعد نقل قول التحرير - : ولعلّه نظر إلى ظاهر رواية عبدالله بن سنان السابقة حيث قال «ولبن ولدك» فإنه لا يصدق عليه اسم الولد إلا مع الوضع، وفيه نظر. انتهى.

وفيه أنه إنما نظر إلى ظاهر الروايتين اللتين ذكرناهما حسبما أوضحناه

(١) أقول وإلى هذا القول الثاني مال المحقق الثاني في شرح القواعد استناداً إلى رواية يعقوب بن شعيب قال: وهذا أصح وقوفاً مع الرواية التي لا معارض لها. انتهى. (منه - قدس سره -).

ولكنه (قدس سره) لم تحضره الروايتان المذكورتان ، فإنه لم ينقلهما في المقام وتبقى الرواية التي ذكرها مؤيدة لكن لا بالتقريب الذي ذكره بل من حيث عدم صدق لبن الولد إلا بعد الولادة ، فلو كان قبلها فإنما هو من قبيل من در لبنها من غير حمل بالكيفية لدلالة الأخبار على أن غذاء الطفل في بطن أمه إنما هو بدم الحيض ، وبعد الولادة يحيله الله تعالى إلى اللبن فيغذوه به بعد الولادة ، فنسبته إلى الولد إنما يتم بعد الولادة .

تقريع

حيث علم أن اللبن تابع للنكاح الصحيح الحاصل منه الولد ، وحينئذ فإن اتحد فلا كلام في تبعيته له ، وإن تعدد بأن طلق الزوج الأول أو مات عنها وله منها لبن أو كانت حاملاً منه فوضعت وصارت ذات لبن ، ثم تزوجت ودخل بها الزوج الثاني وأحبلها ، فقد ذكر جملة من الأصحاب وعلماء العامة أنه قد يلحق بالأول ، وقد يلحق بالثاني ، وقد يحتمل الأمرين ،

وذكروا في المقام صواباً : الأولى : أن يكون إرضاعاً بهذا اللبن قبل أن تنكح زوجاً غيره ، والحكم ظاهر ، فإن اللبن للأول قطعاً كما لو كانت في حباله فيكون المرتضع منسوباً إلى صاحب اللبن الذي هو الأول حياً كان أو ميتاً^(١) كما أنه بذلك صار أب المرضعة ، إذ الموت أو الطلاق لا يقطع نسبة اللبن عنه . قالوا : ولا فرق بين أن يرضع في العدة أو بعدها ، ولا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه ، لأنه لم يحدث ما يحال اللبن عليه ، فهو على استمراره منسوب إليه ، لكن إن اشرطنا كون الرضاع و ولد المرضعة في الحولين اعتبر كون

(١) قوله « حياً كان أو ميتاً » إشارة إلى ما تقدم من قوله « طلقها الزوج الاول أو مات

عنها وله منها لبن » . (منه - قدس سره -) .

الرضاع قبل مضي "حولين من حين الولادة ، وإلا فلا .

الثانية : أن يكون الارضاع بعد أن تزوجت بآخر إلا أنها لم تحمل منه ، فإنه في حكم ما لو لم تزوج ، سواء زاد أو نقص أو انقطع ثم عاد .

الثالثة : أن يكون بعد الحمل من الثاني وقبل الولادة واللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة ، فهو للأول أيضاً ، قال في المسالك : عملاً بالاستصحاب حيث لم يتجدد ناقل .

قال في التذكرة : ولا نعلم فيه خلافاً ، وعلمه مع ذلك بأن اللبن كان للأول ولم يتجدد ما يجعله للثاني فيبقى الأول .

واعترضه في المسالك بأن هذا التعليل إنما يتم لو شرطنا في اللبن كونه عن ولادة .

أما لو اكتفينا فيه بالحمل وإن لم تضعه كما تقدم من مذهبه لم يتم التعليل لتجدد ما يمكن معه جعله للثاني ، ثم قال : نعم ، ما ذكرناه من التعليل أسلم ، من حيث الشك في كون ذلك ناقلاً لما كان حقه ثابتاً بالاستصحاب ، فيبقى الأول على حكمه إلى أن يثبت المزيل .

أقول : لا يخفى أن ما نقله عن التذكرة من التعليل زيادة على دعوى الاجماع لا يخرج عن التعليل الذي ذكره هو (قدس سره) إلا من حيث العبارة ، وإلا فمرجع كلام العلامة إلى التمسك بالاستصحاب الذي ذكره .

ثم إن ما يشعر به كلامه من أن مذهب العلامة الاكتفاء بالحمل في اللبن إن أراد مذهبه في التذكرة فليس كذلك ، لما تقدم ذكره وإن أراد في الجملة - باعتبار كون ذلك مذهبه في القواعد - فالإيراد غير تام لأن هذا الكلام إنما جرى على مذهبه في التذكرة ، وهو جيد .

الرابعة : أن يكون الارضاع بعد أن حملت من الثاني وقبل الوضع ، كما

تقدم في سابقتهما ، لكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها إلى الحمل من الثاني ، فاللبن عندهم للأول أيضاً ، وبه قطع في التذكرة استصحاباً لما كان ، والحمل لا يزال ما علم استناده إليه ، والزيادة قد تحدث من غير إجمال .

ثم نقل عن الشافعي في ذلك قولين : أحدهما كما قطع به ، والثاني أنه إن زاد بعد أربعين يوماً من الحمل الثاني فهو لهما عملاً بالظاهر^(١) ، من أن الزيادة بسبب الحمل الثاني فيكون اللبن للزوجين ، وإلا فهو للأول .

قال في المسالك بعد نقل ذلك : وهذا موجه على القول بالإكتفاء بالحمل وأن العمل على الأول .

الخامسة : أن ينقطع اللبن عن الأول انقطاعاً يثنأً يعني مدة طويلة لا يتخلل مثلها اللبن الواحد ، ثم يعود في وقت يمكن أن يكون للثاني وذلك بعد مضي أربعين يوماً من الحمل الثاني .

وقد قطع الأصحاب من الشيخ ومن تأخر عنه بأن يكون للثاني ، لأنه لما انقطع على الوجه المذكور ، ثم عاد كان سببه الحمل فأشبه ما إذا نزل بعد الولادة ، كذا علكه في المسالك .

وعلله المحقق الثاني في شرح القواعد بأنه لما انقطع زال حكم الأول فإذا عاد وقد وجد سبب يقتضيه وجب إحالته عليه لزوال حكم الأول بالانقطاع وعوده يحتاج إلى دليل بخلاف ما لو تجدد سبب آخر يحال عليه ، فإنه يكون للأول لا تنفأ ما يقتضي خلافه ، والمرجع إلى أمر واحد .

(١) والوجه في ظهوره أن الزيادة بسبب الحمل الثاني هو أن بلوغ الحمل المدة المذكورة يستدعي وجود اللبن غالباً ، قال في شرح القواعد : ولا اعتبار بهذا التفصيل عندنا وهو أقرب بما استجوده في المسالك كما نقلناه عنه في الأصل لعدم صحة بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التخرصات . (منه - قدس سره -) .

وللعامة هنا اختلاف وأقوال هذا (أحدها) .

و(الثاني) أنه للأول ما لم تلد من الثاني مطلقاً لأن الحمل لا يقتضي اللبن وإنما يخلق الله للولد عند وجوده ، لحاجته إليه ، وهو هذا الولد لا غذاء الحمل .
و(الثالث) أنه لهما مع انتهائه إلى حال ينزل معه اللبن وأقله أربعين يوماً لأن اللبن كان للأول ، فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر أن الأول رجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافاً إليهما كما لو لم ينقطع .

أقول : وفيه تأييد لما قدمنا ذكره في غير موضع من أن أصل هذه التفريعات إنما هي للعامة ، فحجى عليها الشيخ ومن تأخر عنه ، واختاروا منها ما ترجح في أنظارهم وقوى في أفكارهم ، وقد اختاروا مع هذه الأقوال المذكورة الأول لما قدمنا عنهم من الدليل كما عرفت .

السادسة : أن يكون الارضاع بعد الوضع وهو للثاني خاصة تقل فيه العلامة في التذكرة الاجماع عن الخاصة والعامة سواء زاد أو لم يزد ، إنقطع أو اتصل ، قالوا : لأن لبن الأول إنقطع بولادة الثاني ، فإن حاجة المولود إلى اللبن يمنع كونه لغيره .

الثاني من الشروط المتقدمة ذكرها : الكمية ، وقد اتفق الأصحاب على أن مجرد الرضاع كيف كان غير كافٍ في الحرمة ، بل لابد فيه من قدر معين ، وقد اتفق الأصحاب على التقدير بالأثر أو الزمان أو العدد ، فالكلام يقع هنا في مواضع ثلاثة :

(أحدها) الأثر وهو - عند الأصحاب وعليه ذلك الأخبار - عبارة عما أثبت اللحم وشدة العظم ، وفي المسالك أنه لا خلاف في أن ذلك ناشر للحرمة .
وأما الأخبار بذلك فهي مستفيضة ، ومنها ما رواه في الكافي عن عبد الله بن

سنان ^(١) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدة العظم .

وعن عبيد بن زرارة ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه ؟ قال ما أنبت اللحم أو الدم ، ثم قال : ترى واحدة تنبته ، فقلت : أصلحك الله اثنتان ؟ قال : لا ، فلم أزل أعدد عليه حتى بلغت عشر رضعات .

وعن حماد بن عثمان ^(٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الله بن سنان ^(٤) عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة ؟ فقال : لا ، إلا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم .

وعن مسعدة بن صدقة ^(٥) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم ، وأما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كن متفرقات فلا بأس .

و عن عبيد بن زرارة ^(٦) في الصحيح قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إننا

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٢

ص ٢٨٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٧ ح ٢١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٨٩ ح ١ .

(٤) و (٥) و (٦) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٦ و ٥ و ٤ ، التهذيب

ج ٧ ص ٣١٢ ح ٣ و ٤ و ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٨ ح ٢٣ و ٢٤ و ٢٥

ح ١٩ و ١٨ .

أهل بيت كثير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء ، فربما استحيت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه الرضاع ، وربما استحي الرجل أن ينظر إلى ذلك ، فما الذي يحرم من الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم والدم ، فقلت : وما الذي ينبت الدم واللحم ؟ فقال : كان يقال عشر رضعات قلت : فهل تحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، وقال : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع . وفي هذا الحديث كلام يأتي ذكره إن شاء الله .

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابن رثاب^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت : ما يحرم من الرضاع ؟ قال : ما أنبت اللحم وشد العظم ، قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لأنها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات .

ويجب التنبيه هنا على أمور :

(أحدها) أنه هل اشتداد العظم أو نبات اللحم أمران متلازمان فيكفي أحدهما مع ظهوره أم لا ، فلا بد من ظهورهما ؟

صرح بالثاني شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، فقال : ومقتضى النصوص والفتاوى اعتبار اجتماع الوصفين وهما اشتداد العظم ونبات اللحم فلا يكفي أحدهما وفي بعض عبارات الشهيد ما يدل على الاجتزاء بأحدهما : وهو شاذ لا دليل عليه ، والبناء في ذلك على تلازمهما غير معلوم . انتهى .

وبالأول صرح سبطه السيد السند في شرح النافع ، فقال : والظاهر حصول التلازم بين ما أنبت اللحم وشد العظم ، ومن ثم اكتفى جمع من الأصحاب بأحد الأمرين . انتهى .

أقول : لا يخفى أن جملة من النصوص المذكورة هنا وإن تضمنت اشتداد

(١) قرب الاسناد ص ٧٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٢

العظم وإنبات اللحم إلا أن جملة أخرى إنما تضمنت إنبات اللحم والدم ولم يتعرض فيها لاشتداد العظم .

والظاهر أن وجه الجمع بينما دل على الوصفين وبينما دل على إنبات اللحم خاصة هو التلازم ، وأنه حيث يذكر أحدهما يلزمه الآخر ، ولعل تخصيص إنبات اللحم بالذكر في الأخبار من حيث إنه أظهر في الحسن وأبين للناظر الخبير . وبذلك يظهر لك أن دعوى شيخنا في المسالك - أن مقتضى النصوص إجتماع الوصفين - ليس في محله لأن جملة منها كما عرفت إنما تضمن أحدهما خاصة ولا وجه للجمع بين الجميع إلا ما ذكرناه .

(ثانيها) هل يعتبر العدالة والعدد في المخبر إذا كان من أهل الخبرة والمعرفة بذلك لأنها شهادة فلا تثبت إلا بذلك ، ولأن الأصل استحباب العدل السابق إلى أن يثبت المحرم ، أو يكون ذلك من باب الخبر فيكفي فيه الواحد وإن كان فاسقاً إذا كان من أهل الخبرة والبصيرة كما في المرض المسوخ للافطار والتميم ونحو ذلك .

الذي صرح به جملة من الأصحاب كشيخنا في المسالك والسيد السند في شرح النافع^(١) وهو الأول ، إلا أنه في المسالك احتمل الثاني أيضاً ، وفي شرح النافع قطع بنفيه جزمًا .

(ثالثها) ظاهر الأخبار المذكورة من حيث حصر التحريم بالرضاع فيما أثبت اللحم وشد العظم أن التحريم بالرضاع يوم وليلة وكذا بالخمس عشرة - كما سيأتي إن شاء الله - إنما هو من حيث كونهما كذلك ، وأن هذا الأثر مترتب

(١) قال في شرح النافع : ويشترط التعدد والعدالة ليثبت به التحريم ولا يكفي فيه اخبار الواحد قطعاً بخلاف المرض الميخ للقطر والتميم حيث اكتفى فيه بواحد إلى الظن ويحصل بأخبار الواحد وان كان فاسقاً . انتهى . (منه - قدس سره -) .

على كل منهما وحاصل به .

وإلى ذلك يشير ما تقدم في صحيحة علي بن رثاب^(١) من قوله «عشر رضعات لا تحرم لأنه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات» .

وكذا رواية عبيد بن زرار^(٢) وقوله بعد سؤال الراوي عن أدنى ما يحرم من الرضاع وأنه «ما أنبت اللحم والدم ثم» قال : أتري واحدة تنبته الخ .

وحينئذ فيكون روايات التقادير الثلاثة كلها مطابقة المقدار متوافقة أصل المعيار ويكون الأصل في التقدير هو إنبات اللحم واشتداد العظم .

والمشهور في كلام أصحابنا المتأخرين أن «كلًا» من هذه الثلاثة أصل برأسه فأيهما حصل كفى في الحكم وترتب عليه التحريم ، فإذا رضع يوماً وليلة بحيث يكون رادياً في جميع الوقت كفى وإن لم يتم العدد .

ونقل عن الشيخ في المبسوط أن الأصل هو العدد ، والباقيان إنما يعتبران عند عدم انضباطه وهو اللائح من كلام العلامة في التذكرة حيث قال : الرضاع المحرم ما حصل بأحد التقادير الثلاثة ، فإذا رضع يوماً وليلة لم يضبط العدد إلى آخره .

أقول : الظاهر أن الخلاف هنا قليل الجدوى لدلالة النصوص مما تقدم ويأتي على أن أي هذه الثلاثة وجد ثبت التحريم ، إلا أن المفهوم منها - كما أشرنا إليه - أن حصول التحريم بالعدد والزمان إنما هو من حيث حصول نبات اللحم أو اشتداد العظم بكل منهما كما يشير إليه الحصر فيه وبهذا صار أصلاً لهما والله العالم .

و(ثانيها) الزمان ، والأشهر الأظهر أن أقله يوم وليلة بحيث يرتفع كلما

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٧ ح ٢١ .

تقاضاه واحتاج إليه بمعنى أن غذائه في هذه المدة من اللبن خاصة لا يداخله شيء من المأكول والمشروب وإن لم يتم العدد ولم يحصل الأثر ، ولا فرق بين اليوم الطويل والقصير .

وهل يكفي الملقق منهما لو ابتدأ في أثناء أحدهما ؟ إشكال في صدق الشرط وتحقيق المعنى المراد .

ومما يدل على أصل الحكم موثقة زياد بن سوقة ^(١) وقال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد ؟ يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فعل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، الحديث ، وسيأتي بتعامه في الموضوع الآتي .

وقال الصدوق في المقنع ^(٢) « لا يحرم من الرضاع إلا ما أثبت اللحم وشدة العظم ، قال : ^(٣) وسئل الصادق عليه السلام : هل لذلك حد ؟ فقال : لا يحرم من الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما ، قال : وروي ^(٤) أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمس عشرة يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع ، وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن (رحمه الله) ، قال : وروي ^(٥) أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين ، وروي أنه لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة . انتهى .

أقول : ما نقله هنا من رواية خمسة عشرة يوماً لم تصل إلينا ولا نقلها ناقل غير ما في هذا الكتاب وهو قد أفتى بها في كتاب الهداية ، فقال : ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع . انتهى .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٣ ح ١ .

(٢) (٢) و (٣) و (٤) و (٥) الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٤ ح ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٧ .

وأما رواية الحولين فهي مرواه في الفقيه والتهذيب عن عبيد بن زرارة^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرضاع ، فقال : لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين».

ونحوها صحيحه الحلبي^(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين ، وهما محمولتان عند الأصحاب على أن الحولين ظرف للرضاع لما اتفقوا عليه من أنه «لارضاع بعد فطام» وعليه دلت الأخبار أيضاً .

وأما رواية السنة فهي مرواه في الفقيه والتهذيب عن العلا بن رزين^(٣) في الصحيح برواية الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرضاع ، فقال : لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة . وهذا الخبر نسبة الشيخ والأصحاب إلى الشذوذ والمتروكة .

وقد استشكل في هذا المقام السيد السند في شرح النافع من حيث صحة هاتين الراديتين ، وأن عادته التهاك على صحة الأسانيد ، والدوران مدارها : وإن اشتملت متون تلك الأخبار على علل ظاهرة ، وتبعه في ذلك الفاضل المولى الخراساني في الكفاية ، كما هي عادته غالباً في كتب العبادات مضافاً إلى ما هو عليه في كثير من التشكيكات ، وتوسيع دائرة الاحتمالات بأدنى شبهة من الشبهات .

وفيه (أولاً) أن هذه الأخبار معارضة بأخبار المواضع الثلاثة كمالاً ، لما عرفت من أنها متطابقة المقدار متوافقة المعيار .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٨ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ١٠ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣ .

ولاريب في ترجيح تلك الأخبار وقوتها سنداً وعدداً ودلالة ، واعتزادها بعمل الطائفة سلفاً وخلفاً .

و (ثانياً) أن هذه الأخبار مطرحة للاجماع ، وإن صحّ سند بعضها كما ذكره في المسالك حيث قال - بعد نقل جملة من أخبار المسألة - : بقي في هذا الباب أخبار نادرة تدلّ على اعتبار سنة وسنتين لا يعول عليها بالاجماع . إنتهى .

ولاريب أن شهرة الحكم بين الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم فضلاً عن الاجماع عليه متى عارض الخبر وجب طرح ذلك الخبر إن لم يمكن تأويله ، وذلك فإنّ الأخبار قد خرجت عنهم عليه السلام على وجوه متعددة وأنحاء مبتدئة ، ولا سيما وجوه التقيّة التي هي أوسع تلك الأبواب وبها وقع الاختلاف فيها والاضطراب . وأما اتفاق شيعتهم على حكم من الأحكام فهو مؤذن بكون ذلك مذهبهم (عليهم الصلاة والسلام) لأنّ مذهب كلّ إمام إنّما يعلم بنقل أصحابه وشيعته وعملهم به ، ألا ترى أنّ مذهب أبي حنيفة إنّما يعلم من الحنفيّة ، ومذهب الشافعي إنّما يعلم من الشافعيّة قولاً وفعلاً وعملاً ، ومن هنا خرجت الأخبار بالترجيح بالشهرة بين الأصحاب في مقام الاختلاف بين الروايات ، فقالوا عليه السلام ^(١) وخذبما اشتهر بين أصحابك ، ودع الشاذ النادر وقالوا - إنّ المجمع عليه لاريب فيه ، وسرّ ذلك ما ذكرناه .

و (ثالثاً) أنّه لا يخفى على من تلجّج بحور الاستنباط والاستدلال وشرب بكأس ذلك العذب الزلال أنّه قد وردت جملة من الأخبار في أحكام متعددة مخالفة لما عليه كافة الأصحاب ، فأعرضوا عنها وأطرحوها وإن كانت صحيحة الأسناد ، ولم يقل بها قائل منهم ، ولم ينكر ذلك هذان الفضلان ، بل سلّموا ووافقا عليه كالأخبار الواردة بنجاسة الحديد ، والأخبار الدالة على عدم وجوب غسل الجنابة على المرأة

(١) الكافي ج ١ ص ٦٧ ح ١٠ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٠١ ح ٥٢ ، الفقيه ج ٣

ص ٥ ، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١

بالاحتلام و نحو ذلك ، فما بالهما يضطربان في هذا المقام ويخرجان عما عليه كافة العلماء الأعلام .

وليت شعري أي حكم من أحكام الفقه قد خلا من اختلاف الأخبار ، وسلم من تصادم الآثار ، ولكن متى كان المخالف ممّا أعرض عنه الأصحاب ، فإنه يجب طرحه عندهم بلا ارتياب .

ولله درّ المحقق (رحمه الله) في أوائل كتاب المعتبر حيث قال و نعم ما قال : أفرط الحشوية في العمل بخبر الواحد حتى انقادوا لكل خبر ، وما فطنوا مانحته من التناقض ، فإن من جملة الأخبار قول النبي ﷺ ^(١) و ستكثر بعدي القالة على ، - إلى أن قال - : واقتصر بعض عن هذا الإفراط فقال : كل سليم السند يعمل به .

وما علم أن الكاذب قد يصدق ، و الفاسق قد يصدق ، و لم يتنبّه إلى أن ذلك طعن في علماء الشيعة ، وقدح في المذهب ، إذ لا مصنف إلّا وهو يعمل بخبر المجروح كما يعمل بخبر الواحد المعدل ، - إلى أن قال - : و كل هذه الأقوال منحرفة عن السنن ، و التوسط أقرب ، فما قبله الأصحاب أو دلت الفرائن على صحته عمل به وما أعرض الأصحاب عنه أو شدّ يجب إطرأحه . انتهى وهو قوي متين وجوه رامين ، وأنت قد عرفت أن هذه الأخبار التي استشكلوا بسببها لم يذهب إليها ذاهب .

وما توهمه صاحب الكفاية - من أن نقل الصدوق لها في كتابه يؤذن بقوله بها بناء على ما ذكره من القاعدة في صدر كتابه - مردود بما بيناه في شرحنا على الكتاب المذكور من المواضع العديدة الخارجة عن هذه القاعدة الموجبة للتناقض في كلامه لو اريد بها ظاهرها ، وهو هنا أظهر ظاهر أيضاً ، فإنه روى فيه رواية السنة ورواية السنن ، و التناقض بينهما ظاهر .

(١) ما عثرنا على قوله صلى الله عليه وآله بعد التبع في مظانه .

والتحقيق أن رواية الحولين غير ظاهرة في المخالفة ، لأن ما ذكره الشيخ والجماعة في تأويلها أقرب قريب ، فلم يبق إلا رواية السنة ، وهي لا تبلغ قوة في مقابلة جملة تلك الأخبار ، مع إمكان احتمال التقيّة^(١) فيها وكذا في الروايتين الأخيرتين إن حملتا على ظاهرهما .

وقد عرفت في مقدمات الكتاب من الجلد الأول في الطهارة أن الحمل على التقيّة لا يتوقف على وجود القائل من العامة وإن كان خلاف ما هو المشهور بين الأصحاب والله العالم .

و (ثالثها) العدد ، وقد اختلف الأصحاب في أقل ما يحرم به من العدد ، فقيل ؟ بعشر رضعات وهو المشهور بين المتقدمين كالشيخ المفيد وابن أبي عقيل وسائر وابن البراج وأبي الصباح وابن حمزة ، واختاره من المتأخرين العلامة في المختلف ، وولده فخر المحققين والشهيد في اللمعة .

وقيل : بخمسة عشرة وهو المشهور بين المتأخرين ، وإليه ذهب الشيخ في النهاية وكتايب الأخبار ، واضطرب كلام ابن إدريس فاختر أول هذين القولين أولاً ثم اختار ثانيهما ثانياً ، فقال في أول كتاب النكاح : المحرم عشر رضعات متواليات في الصحيح في المذهب .

وذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشرة رضة معتمداً على خبر واحد رواه عمّار بن موسى الساباطي وهو فطحي "المذهب مخالف للحق" مع أننا قد قدمنا

(١) أقول : وبالحمل على التقيّة في هذه الأخبار صرح المحدث الشيخ الحر في كتاب الوسائل فقال بعد نقل كلام الصدوق في المقنع : أقول : لعل الوجه في هذا الاختلاف التقيّة لاضطراب مذهب العامة هنا وكثرة اختلافهم . انتهى .

وكلامه هذا جرى على مقتضى كلام أصحابنا من تخصيص الحمل على التقيّة بوجود المخالف من العامة ، وأما على ما اخترناه فلا ، كما أوضحناه في المكان المشار إليه في الأصل .
(منه - قدس سره -) .

أن أخبار الأحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل ، فالأول مذهب السيد المرتضى وخيرته وشيخنا المفيد ، والثاني خيرة شيخنا أبي جعفر الطوسي .

والأول هو الأظهر الذي يقتضيه أصول المذهب ، لأن الرضاع يتناول القليل والكثير فالاجماع حاصل على العشر وتخصيصها ، ولأن بعض الأصحاب على أنه يحرم من الرضاع ، بالقليل من الرضاع وبالكثير ، ويتعلق بالعموم والأظهر ما اخترناه ففيه الاحتياط .

ثم قال في أول باب الرضاع : الذي يحرم ما أثبت اللحم وشدة العظم على ما قدمناه فإن علم ذلك وإلا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الأظهر من الأقوال ، وقد حكينا الخلاف فيما مضى إلا أننا اخترنا هناك التحريم بعشر رضعات وقويناه .

والذي أفتي به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة ، لأن العموم قد خصصه جميع أصحابنا المحصلين والأصل الإباحة ، والتحريم طارئ ، فالاجماع من الكل يحرم بخمس عشرة رضعة ، فالتمسك بالاجماع أولى وأظهر فإن الحق أحق أن يتبع . انتهى .

قال العلامة في المختلف بعد نقل ذلك عنه : وهذا يدل على اضطرابه وقلة مبالائه بما يقول ، ونسبته المشايخ إلى الخطأ في الفتوى والاستناد إلى غير دليل .

ثم أي تواتر حصل له بين فتواه بالعشر ، وفتواه بخمس عشرة رضعة حتى نسب الثاني أولاً إلى أنه خبر واحد رواه غير الثقة ، ثم اعتمد عليه وأفتى به . انتهى وهو جيد .

وقيل : بالاكْتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الولد بالمص أو بالوجور ، وإلى هذا القول ذهب ابن الجنيّد قال على ما نقل عنه في المختلف : وقد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم إلا أن الذي أوجبته الفقه عندي واحتياط

المرء لنفسه أن "كلما وقع عليه إسم رضة - وهو ماملأت بطن الصبي إماً بالمص أو بالوجور - محرم للنكاح ، و منشأ هذا الخلاف إختلاف الأخبار في المسألة كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى .

إستدل العلامة في المختلف على ما ذهب إليه من الاكتفاء بالعشر فقال :
والوجه التحريم بالعشر لوجوه .

الأول : عموم قوله تعالى^(١) د و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخوانكم من الرضاغة، وهو يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون العشر ، فيبقى في العشر على إطلاقه .

الثاني : قوله^(٢) د يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، والتقريب ما تقدم .

الثالث : الروايات الدالة على العدد : روى الفضيل^(٣) بن يسار في الصحيح^(٤)

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الفقيه ج ٢ ص ٣٠٥ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٣ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ و ص ٣٢٤ ح ٤٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٥ ح ١١ و ص ٢٨٤ ح ٧ ، وما عثرنا على الرواية بهذا النحو عن الباقر عليه السلام ، ولعل (قدس سره) قد اختلط الروايتين عنه عليه السلام وعن الصادق عليه السلام وجعلهما رواية واحدة .

(٤) أقول : لا يخفى أن صحيحة الفضيل المذكورة قد رواها الشيخ في الصحيح كما ذكرناه في الاصل ، ورواها أيضاً في الموثق عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله « قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً ، قلت : وما الجبور ؟ قال : أم مربية أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه » .

و رواها في الفقيه عن حريز « قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً ، قلت : وما المجبور ، قال : أم مربية أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري .

و أنت خير بأن المجبور في هاتين الروايتين قد جعله صفة للرضاع وفسره بالأم -

عن الباقر عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلا المجبورة قلت : وما المجبور ؟ قال : أم تربي أو ظئر تستأجر أو أمة تشتري ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام . لا يقال : في طريقه محمد بن سنان وفيه قول ، ولأن الرواية اختلفت فإن كلاً من الشيخ والصدوق روى هذا الخبر بصيغة مخالفة لصيغة الرواية الأخرى فيتعارضان .

لأننا نقول : قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال ولا مدخل لاختلاف الصيغتين في الاستدلال من منعه ، لأننا نستدل بقوله «ثم ترضع عشر رضعات» وهذه الزيادة رواها الشيخ ، ولا يلزم من ترك رواية الصدوق لها الطعن فيها .

وفي الحسن عن حماد بن عثمان ^(١) عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا ما أثبت اللحم والدم ، ونحوه عن عبدالله بن سنان ^(٢) عن الصادق عليه السلام . إذا تقرّر هذا فنقول الذي ثبت اللحم والعظم عشر رضعات لما رواه عبيد بن زرارة ^(٣) في الصحيح عن الصادق عليه السلام إلى أن قال «فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ فقال : كان يقال : عشر رضعات» .

وفي الموثق عن عمر بن يزيد ^(٤) عن الصادق عليه السلام «عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين قال : لا يحرم فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات ، فقال : إذا كانت

والظئر المستأجرة والخادم ، وفي الصحيحة المذكورة في الأصل جعله قسماً للفردين الآخرين خارجاً عنهما ، وهذه علة أخرى في هذه الرواية توجب اضطرابها . (منه - قدس سره -) . ما عثرنا بهذا النحو الذي نقله (قدس سره) عن الفقيه في التعليقة فلاحظ ج ٣ من الفقيه ص ٣٠٧ ح ١٢ .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٢ و ٣ و ص ٣١٣ ح ٢ و ص ٣١٤ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٩ ح ١ و ٢ و ص ٢٨٧ ح ١٨ و ص ٢٨٣ ح ٥ .

متفرقة فلا .

دل بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق .

الرابع : الاحتياط ، فإن التحريم المستند إلى عموم الكتاب والروايات لما عارضته الاباحة المستندة إلى الأصل والروايات غلب ، جانب التحريم ، فيبقى البراءة معه بخلاف الطرف الآخر ، وقد روى عنه ^(١) عليه السلام «ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال» .

الخامس : عمل أكثر الأصحاب عليه فيكون راجحاً ، فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح . انتهى كلامه زيد مقامه .

وفيه (أو لا) أن ما ذكره من الاستدلال بالآية بالتقريب الذي ذكره مبني على ثبوت التحريم بالعشر من الأخبار ، وأما على تقدير أن الثابت منها إنما هو الخمس عشرة ، كما سنوضحه إن شاء الله تعالى ، فإن للخصم أن يقول : إن الرضاع في الآية يصدق على القليل والكثير ، ترك العمل به فيما دون الخمس عشرة ، فيبقى الخمس عشرة على إطلاقه .

وبالجملة فإن الكلام في الآية موقوف على تعيين ما يستفاد من أخبار العدد من أن المحرم منه هل هو العشر أو الخمس عشرة ؟

وكذا رد في المسالك الاستناد إلى الآية بنحو ما قلناه ، حيث قال : ما في الآية كما خصت فيما دون العشر برواياتكم ، كذلك خصت فيما دون الخمس عشرة بروايات الآخرين ، ومعهم المرجح كما سنبينه . انتهى ، ومن ذلك علم الكلام في الدليل الثاني ، وهو حديث «يحرم من الرضاع» للاشتراك في الاجمال .

(وثانياً) أن ما استدل به من رواية الفضيل بن يسار ^(٢) مردود بالقدرح فيها

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ الطبعة الجديدة .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٢ ح ٤٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٢ بتفاوت ،

الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ٧ .

متناً و سنداً .

أما الأول فإن ما اشتملت عليه من الحصر لا قائل به ، بل فساد ظاهر ،
للاجتماع على عدم انحصار المرضعة فيمن ذكره لخروج المتبرعة عن هذا الحصر ،
مع أن إرضاعها ينشر إجماعاً .

و أما الثاني فلتصريح جملة من علماء الرجال بضعف محمد بن سنان ، كالشيخ
والنجاشي و ابن الغضائري . وقد روى الكشي فيه روايات تشتمل على قدح
عظيم ، وأي رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا العلم ،
وهم المرجع فيه .

مع أنه في الخلاصة بعد أن نقل كلام هؤلاء الأفاضل ، و نقل عن المفيد
توثيقه^(١) توقف في أمره وقد اعترض عليه بأنه لا وجه للتوقف ، لأن الجراح
مقدم لو فرض التسادي ، على أن المفيد قد اختلف قوله فيه أيضاً ، وبالجمله فضعف
سند الرواية مما لا يعتبره الاشكال .

و (ثالثاً) : أن ما استند إليه من الروايات الدالة على حصر المحرم فيما
ينبت اللحم ويشد العظم ، بتقريب ما دلّت عليه صحيحة عبيد بن زرارة^(٢) من «أن
العشر ينبت اللحم ويشد العظم» .

ففيه أن دلالة الصحيحة المذكورة على ذلك محل إشكال بل ربما كانت

(١) حيث انه وثقه في الارشاد وهو الذي نقله عنه الاصحاب كالعلامة في المختلف
وغيره الا أنه قد ضعفه في رسالته الموضوعة للرد على الصدوق فيما ذهب اليه من أن
شهر رمضان لا يصيبه اليه ما يصيب النهور من النقصان فانه طعن في محمد بن سنان و رد
روايته فقد تعارض كلامه فيه فليراجع ذلك (منه - قدس سره -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤

بالدلالة على خلافه أظهر في هذا المجال ، وذلك فإنه ^(١) نسب القول بذلك إلى غيره ، فقال « كان يقال » وفيه إشعار بعدم اعتباره عنده ^(٢) ، ويؤيد ذلك أن السائل لما فهم منه عدم إرادته كرر السؤال فقال « هل يحرم عشر رضعات » فقال « دع ذا » ، ثم عدل إلى كلام خارج من البين ، فقال : « ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع » فلو كان التحريم بالعرش حقاً كما يدعونه لما عدل عن الافتاء به أولاً ، بل نسبه إلى غيره ، ولما أعرض عن جواب السؤال الثاني و عدل إلى كلام خارج من البين ، بل جميع ذلك ممّا يؤذن بعدم التحريم بالعرش ، كما أشرنا إليه . على أن هذه الرواية معارضة بصحيفة علي بن رثاب ^(٣) المتقدمة الدالة

(١) قال الشيخ في الاستبصار : والجواب عن هذا أنه لم يقل أن عشر رضعات يحرم عن نفسه بل أضافه إلى غيره فقال « كان يقال » إلى آخره ولو كان ذلك صحيحاً لا خبر به عن نفسه ... الخ . واعتراض الفاضل الداماد في رسالته التي في التنزيل حيث انه اختار فيها القول بالتحريم بالعرش فقال ما هذا لفظه : قلت هذا الكلام ضعيف جداً لأنه لو لم يكن ذلك صحيحاً لكان واجباً على الإمام عليه السلام أن ينبه على فساده وأن يعين ما هو الصحيح في ذلك . انتهى .

أقول : بل الضعيف إنما هو كلامه (قدس سره) حيث أن ما أوجهه على الإمام من الجواب بما هو الصحيح الواردة عنهم عليهم السلام في تفسير قوله عز وجل « فاستلوا أهل الذكر أن كنتم لا تعلمون » لتصريحها بأن الواجب عليكم أن تستلونا وليس علينا أن نجيبكم بل ذلك إلينا أن شئنا أجبتنا وإن شئنا لم نجب .

والوجه في ذلك أنهم بالمصالح في ذلك أعلم فقد يجيبون بما هو الحكم الواقعي وقد يجيبون بخلافه وقد لا يجيبون بالكلية وقد يجيبون بأجوبة مشبهة ، كل ذلك قد أباحتها التقية .

ولكن هذا الفاضل غفل عن ملاحظة الاخبار المذكورة ولم تخطر بباله ولا يخفى على من لاحظ الاخبار وجاس خلال تلك الديار صحة ما ذكرناه ودلائلها على ما قلناه والله العالم . (منه - قدس سره -) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢ .

صريحاً على أن العشر لا ينبت اللحم ولا يشد العظم .

و(رابعاً) أن ما استند إليه من مفهوم رواية عمر بن يزيد^(١) ففيه أنه - مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب وغيرهم وأنه لا يصلح لاثبات حكم شرعي - معارض بمنطوق موثقة عبيد بن زرارة^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : إن عشر رضعات لا يحر من شيئاً .

و موثقة ابن بكير^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول : عشر رضعات لا تحرم .

ولاريب أن المفهوم لو سلم صحة الاستناد إليه لا يعارض المنطوق ، وجوابه في المختلف عن هاتين الروايتين بضعف الاستناد وارد عليه في استدلاله برواية عمر بن يزيد فإنها في التهذيب مروية عن الحسن بن فضال ، وطريق الشيخ إليه غير معلوم ، وفي الكافي مروية بسند فيه المعلّى بن محمد وهو ضعيف ، فروايته المذكورة في كلا الكتابين من قسم الضعيف .

وروايتا عبيد بن زرارة وابن بكير المذكورتان من قسم الموثق ، وحينئذ فروايته أولى بالرمي بالضعف .

و(خامساً) أن ما استند من الاحتياط عندهم ليس بدليل شرعي ، مع أنه قد أورد عليه أنه غير مطرد ، بل قد يكون الاحتياط في الجانب الآخر كما لو عقد على صغيرة بهذا الوصف ، أو ورثت مهرأ كذلك ، فإن الاحتياط القول بعدم التحريم ، من جهة استحقاقها المهر ، ونحوه من حقوق الزوجية .

و(سادساً) أن دعواه كون التحريم عليه عمل الأكثر ، معارض بما ذكره في التذكرة كما نقل عنه فإنه جعل المشهور هو القول الآخر ورجّحه ، والحق

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٤ ح ١٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٥ .

(٢) و (٣) التهذيب ج ٥ ص ٣١٣ ح ٨٩٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٣ ح ٢٠٣ .

أن التحريم بالعشر هو المشهور عند المتقدمين ، وعدمه هو المشهور عند المتأخرين وبالجملة فإن كلمة (قدس سره) هنا واستدلالة بما ذكر غير متبجح .

والتحقيق أن يقال : إن روايات العشر مضطربة ، لا تصلح التعلق بها في إثبات هذا الحكم ، حيث إن جملة منها صريح في نفي التحريم ، كصحيفة ابن رثاب^(١) وموثقتي عبيد بن زرارة^(٢) ، وعبدالله بن بكير^(٣) .

ومنها ما هو ظاهر في ذلك ، كرواية عبيد بن زرارة^(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام فقال : سألت عن الرضاع أدنى ما يحرم منه الحديث .

وقد تقدم في صدر الموضع الأول في الأثر ، فإن ظاهرها أنه عليه السلام يقول : «لا» في جواب السؤال عن هذه المعدادات التي من جملتها العشر ، ونحوها موثقة زياد بن سوفة الآتية^(٥) حيث قال في آخرها «ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها» .

فإن الظاهر كما استظهره في الوافي أيضاً أن لفظ «أو» في عطف الجارية على الغلام غلط ، وأن صوابه بالواو ، وكذا ضمير «أرضعتها» إنما هو ضمير التثنية ، وهكذا ضمير «نكاحها» إنما هو ضمير التثنية ، فإن ذلك هو الذي يستقيم به الكلام ، ويحصل به الانتظام ، أول وجلة منها متشابهة الدلالة مضطربة المقالة ، يشبه أن يكون قد تجلّلها غيم التقيّة ، وتزلت بها تلك البلية ، مثل صحيفة عبيد بن زرارة المتقدمة وقوله فيها بعد أن سأله عن الذي ينبت اللحم والدم ، «كان يقال : عشر رضعات» إلى آخرها وقد مرّ بيانه .

(١) و (٢) و (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٦ و ٧ و ٨ ، الوسائل ج ١٢

ص ٢٨٣ ح ٢ و ٣ و ٤ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٣٨ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٨ ذيل ح ٢١ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٢ ح ١ .

ومثل رواية عمر بن يزيد^(١) المتقدمة ، وصحيحة صفوان^(٢) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرضاع ما يحرم منه ؟ فقال : سألت رجلاً أبي عليه السلام فقال : واحدة ليس بها بأس ، وثنتان حتى يبلغ خمس رضعات ، قلت : متواليات أم مصّة بعد مصّة ؟ فقال : هكذا قال له ، وسأله آخر عنه فأنتهى به إلى تسع ، وقال : ما أكثر ما أسأل عن الرضاع ، فقلت : جعلت فداك أخبرني عن قولك في هذا ، أنت عندك فيه حدّاً أكثر من هذا ؟ فقال : قد أخبرتك بالذي أجاب فيه أبي قال : قد علمت الذي أجاب أبوك فيه ، ولكنني قلت : لعله يكون فيه حدّ لم يخبر به فتخبرني به أنت ، فقال : هكذا قال أبي .

ومما يؤيد الحمل على التقيّة في هذه الروايات ما نقله العامّة في صحاحهم عن عائشة^(٣) «أنّه كان في القرآن عشر رضعات محرّكات فنسخت تلاوته» .

و في رواية أخرى عنها « قالت : كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات بحر من ، ثمّ نسخن بخمس معلومات ، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وآله وهي ما يقرء من القرآن ، رواها مسلم والنسائي والترمذي والسجستاني وابن ماجه القزويني^(٤) واكتفى الشافعي من علمائهم وأحمد بن حنبل بخمس لا أقل ، وفيهم من قال بثلاث ، واكتفى مالك وأبو حنيفة بالرضعة الواحدة ولعلّ قوله عليه السلام في صحيحة عبيد بن زرارة^(٥) «كان يقال عشر رضعات» إشارة إلى هذه الرواية التي عن عائشة أنّها كانت ثمّ نسخت

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٣ ح ٥ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ ح ٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٨ ح ٢٢ .

(٣) (٢) مسلم ج ١٠ ص ٢٩ و ٣٠ ، الترمذي ج ٣ ص ١١٥٠ ، ابن ماجه ج ١ ص ٦٢٥ ح ١٩٢٢ ، سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥٢ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٣٩ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٣ ح ٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٨٧ ح ١٨ .

و بالجمله فاختلف هذه الأخبار و عدم صلوحها للاستدلال - مع قطع النظر عما عارضها من الأخبار الصريحة في نفى العشر - مما لا يخفى على المتأمل المنصف ، وقد وقع للفاضلين المتقدمين أيضاً في هذا الموضع ما وقع لهم سابقاً من الاشكال المتقدم من جهة تلك الأخبار ، وقد عرفت ما فيه .

وزاد الفاضل الخراساني في الاشكال هنا برواية عمر بن يزيد^(١) قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : خمس عشر رضة لا تحرم ، و هذا الخبر حمله الشيخ على الرضعات المتفرقة ، ويمكن حمله على الإنكار دون الاخبار .

و بالجمله فإنه - بعد ما عرفت و ستعرف إن شاء الله من التحقيق - لا يبقى لهذا الخبر قوة المعارضة لاجماع الفرقة الناجية سلفاً وخلفاً على رده ، وعدم العمل عليه بل إجماع الأمة ، لما عرفت من أقوال العامة في المسألة ، و لكن هذا الفاضل ربما يتشبه بما هو أوهن من بيت العنكبوت ، و إنه لأوهن البيوت .

إستدل الشيخ ومن تبعه للقول الثاني بما رواه في التهذيب عن زياد بن سوقه في الموثق^(٢) قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها ، ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ، وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها .

وهي نص في ثبوت التحريم بالخمس عشرة ، و صريحة في نفى العشرة ، وأيده بعضهم بأصالة الإباحة واستصحابها .

وهذا القول هو الأظهر عندي و عليه العمل ، لما عرفت من روايات العشر ، و تصادمها ، و عدم نهوض ما استدلل به بالدلالة ، و ما ستعرف - إن شاء الله - في

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٢ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ٦ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

روايات القول الثالث من الطعن فيها ، وليس لهذه الرواية معارض بعد ما عرفت إلا رواية عمر بن يزيد المتقدمة ، وقد عرفت أنها متروكة بإجماع الأمة .
وإلى هذا القول مال في المسالك أيضاً بتقريب آخر غير ما ذكرناه ، حيث قال - بعد الطعن في روايات المسألة ومنها رواية زياد بن سوفة بأن في طريقها عمار بن موسى وحاله في الفطحية معلوم ، مالفظه - : والحق أن مثل هذه الأخبار المتناقضة الواهية الأسناد ، لا يلتفت إليها من الجائين ، ومتى اعتبرنا ذلك فليس معنا في ذلك كله أصح سنداً من رواية علي بن رثاب الدالة على أن العشر لا يحرم وفيها - مع صحة السند - التعليق بأن العشر لا تنبت اللحم ولا تشد العظم ، والخبر المعلل مرجح على غيره عند التعارض ، فسقط بها اعتبار كدل مادل على الاكتفاء بالعشر ، وتعين القول بالخمس عشرة وإن لم يعتبر أدلته ، إذ لا قائل بما فوقه ، ولا ما بينه وبين العشر ، وتبقى مادل على الخمس عشرة شاهداً وإن لم يكن أصلاً .
إنتهى ..

و فيه من الضعف ما لا يخفى على المتأمل الناظر بعين التحقيق والمتأمل بالفكر الصائب الدقيق ، وذلك فإنه متى فرض أن لاديل لهذا القول من الأخبار فالقول به والحكم به مما منعت منه الآيات القرآنية والأخبار المعصومية لما دلت عليه من النهي والزجر عن القول والفتوى في الأحكام الشرعية بغير دليل واضح عنهم عليهم السلام .

ومجرد دلالة الأخبار على نفي العشر وعدم القول بما فوق الخمس عشرة ولا ما بينهما وبين العشرة ليس بدليل شرعي ولا نهج مرعي ، لا مكان وقوع الحكم في قالب الاشتباه ، إذ الفرض أنه لادليل للقول بخمس عشرة ، والقول به بغير دليل ممنوع منه شرعاً ، ولا قائل بشيء من ذلك الوجهين المذكورين .
وبالجملة فإن أصحاب هذا الاصطلاح المحدث لوقوعهم - متى تمسكوا به - في مضيق الالتزام يلجئون إلى التمسك بهذه التكاليفات العلية الضئيلة ، ولهذا أن

سبطه في شرح النافع^(١) قال بعد ما نقل ذلك عنه : فإن تم ما ذكره فذاك ، وإلا فملتوقف في ذلك مجال وفيه إيدان بعدم تمامية ذلك عنده .

ومما يدل على ما ذهب إليه ابن الجنيد مارواه الشيخ^(٢) في الصحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب عليه السلام : قليله وكثيره حرام .

وعن عمرو بن خالد^(٣) عن زيد بن علي عليه السلام عن آبائه عن علي عليه السلام أنه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له أبداً .

واستدل له بإطلاق الآية وهي قوله تعالى^(٤) « وأمهاتكم . . . من الرضاعة ، وهو يصدق على القليل والكثير وضعف الجيع مما لا يستره سائر كما لا يخفى على كل ناظر .

أما صحيحة علي بن مهزيار ، ففيها (أولاً) أنها بظاهرها لا تنطبق على مدعاء من الرضعة التامة التي يملأ البطن لدلائها على أن القليل والكثير محرم وهو

(١) أقول : صورة عبارته في شرح النافع هكذا « وبالجمله فالأخبار من الطرفين لا تخلص من قصور من حيث السند ، لكن ذكر جدى (قدس سره) في المسالك أنه اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بالعرض تعين القول بالخمس عشرة وان لم يعتبر دليله ، اذ لا قائل بما فوقه ، ولا ما بينه وبين العشرة ، ويبقى ما دل على الخمس عشرة شاهداً ، فان تم ما ذكره الى آخر ما ذكر في الاصل » ومراده أنه ان تم ما ذكره من الملازمة بقوله « اذا سقط اعتبار ما دل على الاكتفاء بالعرض تعين القول بالخمس عشرة » وفيه اشارة الى أن الملازمة غير تامة عنده ، اذ مجرد سقوط ما دل على اعتبار العشرة لا يستلزم تعين القول بالخمس عشرة بوجه من الوجوه . (منه - قدس سره) -

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١٠ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١٢ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٣ .

شامل لما دون ذلك .

(وثانياً) أنها معارضة بالأخبار المتقدمة من أخبار المسألة كمالاً أخبار العدد وغيرها ، فهي محمولة على التقيّة بلا إشكال .

و مثلها رواية عمرو بن خالد فإن روايتها كمالاً من العامة ، وقد تقدم أن مذهب أبي حنيفة ومالك الاكتفاء بالرضعة الواحدة .

وأما ما ذكره شيخنا في المسالك حيث قال : ونعم الاحتياط المخرج من خلاف جميع أصحابنا أن لا يشبع الولد من رضاع الأجنبية إذا أريد السلامة من التحريم ولو مرة واحدة ليخرج من خلاف ابن الجني وروايته ، ومع ذلك لا يسلم من خلاف جميع مذاهب المسلمين فقد ذهب جماعة من العامة إلى الاكتفاء بمسماه وقدره بعضهم بما يفطر الصائم وادعى عليه إجماع العلم . انتهى ، فهو بمحل من الضعف والقصور ، فإن الظاهر أن الاحتياط المندوب إليه والمحتوث في الأخبار عليه من قولهم ﷺ ^(١) «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» ونحوه إنما هو في موضع يحتمل صحة ذلك القول الذي يراد الخروج من عهده وأنه مراد له سبحانه

واحتمال التحريم بما دلت عليه هاتان الروايتان ممنوع لمعارضتها الأخبار الدالة على خلاف مادلتنا عليه خصوصاً وعموماً ، وهي روايات إنبات اللحم ، وشدّ العظم ، وروايات اليوم والليلة ، وروايات العدد ، مع استفاضة الأخبار ^(٢) منهم ﷺ بعارض الأخبار في مقام الاختلاف على مذهب العامة ، والأخذ بخلافهم ، فأى مجال لاحتمال صحة ما اشتملتا عليه ، والحال ما ذكرناه .

ثم العجب منه (قدس سره) أيضاً في اعتباره الاحتياط بالخروج عن أقوال العامة ومذاهبهم في هذه المسألة ، وأي وجه لهذا الاحتياط مع استفاضة الأخبار بالأخذ بخلافهم ، وأن الرشد في خلافهم ، ورمي الأخبار الموافقة لهم ، وأنهم

(١) الوسائل ج ١٨ ص ١٢٢ ح ٣٨ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٦ ، الوسائل ج ١٨ ص ٧٥ ح ١ .

ليسوا من الحنفية على شيء ، وأنه لم يبق في أيديهم إلا استقبال القبلة ، وأنهم ليسوا إلا كالجد المنصوبة ، وأن لافرق بين صلاتهم و زنائهم ، حتى ورد أنه اذا لم يكن في البلد فقيه تستفتيه في الحكم ، فاستفت قاضي العامة ، وخذ بخلافه . وما ادعاه من إسلامهم وإن ذهب هو إليه ، و تبعه جمع عليه ، إلا أن المشهور بين متقدمي أصحابنا (رضوان الله تعالى عليهم) هو الكفر كما استفاضت به أخبار أهل الذکر عليه السلام ، وأوضحناه بما لا مزيد عليه في كتابنا الشهاب الثاقب في معنى الناسب ، وقد تقدم في جلد كتاب الطهارة من كتابنا هذا نبذة من الكلام في ذلك .^(١)

وأما الآية فعمومها مخصوص بالأخبار العالية المنار في هذا الحكم وغيره من سائر أحكام الرضاع بالضرورة والاجماع كما في سائر الآيات المجملة في غير هذا الحكم من غير خلاف ولا نزاع ، والله العالم .

تنبيهات :

الاول : لا يخفى أن لفظ المجبورة في رواية الفضيل بن يسار^(٢) لا يخلو من اشتباه ، ونقل في الوافي أن المجبورة في بعض نسخ الفقيه بالمهملة قال : وكان الجيم هو الأصح كما في نسخة اخرى منه .

وقال في كتاب مجمع البحرين في مادة جبر بالحاء المهملة بعد ذكر الحديث : وقد اضطربت النسخ في ذلك ففي بعضها بالحاء المهملة كما ذكرناه وفي بعضها بالجيم كما تقدم ، و في بعضها بالحاء المعجمة ، و لعله الصواب و يكون المخبور بمعنى المعلوم . انتهى .

وقال في مادة جبر بالجيم والباء الموحدة بعد نقل الخبر المذكور : قال في

(١) ج ٥ ص ١٨٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٥ ح ١١ .

شرح الشرايع : المجبور وجدتها مضبوطة بخط الصدوق (رحمه الله) بالجيم والباء في كتابه المقنع ، فإنه عندي بخطه . انتهى .

أقول : الظاهر أنه أراد بشرح الشرايع هو كتاب المسالك إلا أنني لم أقف عليه في الكتاب المذكور ، ثم إنني وجدت في بعض الفوائد المنسوبة إلى الشيخ الفاضل الفقيه الأوحّد الشيخ حسين بن عبدالصمد والد شيخنا البهائي (قدس الله روحهما) ماصورته : المجبورة بالجيم فكان كلاً منهما باعتبار المحبة أو الأجرة أو الرقية مجبور في الارضاع الدائم ، ويحتمل أن يكون بالجيم والتاء المثناة من فوق مفتعل من الجوار .

قال في الصحاح : تجاوروا أو اجتوروا : أي اصطحبوا ، ولم تعلق الواو في اجتور كما لم تعلق في تجاور لأنها بمعناها ولما كان كل من الثلاث مصاحباً للرضيع قيل لها المجتور ، وإنما يحرم من الرضاع ما كان مصطحباً للرضيع مجاوراً بالشرائط المقررة .

ويحتمل أن يكون مفعولاً من خثر بالخاء المعجمة والتاء المثناة والراء ، يقال : خثر في الحي إذا قام بها ، وهذا المعنى يقرب من تاليه .
ويؤيد هذين المعنيين قوله ^{في الأصل} في آخر الخبر «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه» ، وكذا ما في خبر موسى بن بكر الآتي من قوله «مقيم عليه» و هذان الاحتمالان قريبان .

ويحتمل أن يكون بالحاء المهملة والتاء المثناة الفوقانية مفعولاً من الحثرة بالفتح .

قال في القاموس : الحثرة : الرضعة ، و المجتور : الذي يرضع شيئاً قليلاً ولما كان المرضة الرضاع المحرم إنما ترضع قليلاً قليلاً ، أي ساعة فساعة في زمان كثير يمكن الوصف بالقلة والكثرة بالاعتبارين ، هذا غاية ما يمكن في تصحيح ذلك ، ولم أحد لأحد كلاماً .

واعلم أن التذكير إنما هو باعتبار الموصول ، فتأمل ، وإني وجدت بخط الشهيد الثاني أنه نقل : إني رأيت بخط صاحب الفقيه المجهول بالجيم ثم الموحدة ثم قال : لكن المشهور بين المحدّثين بالمهملة والتاء المتناهية من فوق بالمعنى المذكور . انتهى كلامه زيد إكرامه .

الثاني : قد صرح الأصحاب بأنه يعتبر في الرضعات لتحقيق العدد قيود ثلاثة ، كمالية كل واحدة من تلك الرضعات ، وتواليها ، والارتضاع من الثدي ، وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة :

(أحدها) في كمالية الرضعة ، والمشهور الرجوع في ذلك إلى العرف ، لأنه المرجع فيما لم يقدر له حد في الشرع فلا تجزى الرضعة الناقصة ، وقيل : حد الكمالية أن يروي الصبي أي الولد مطلقاً ويصدر من قبل نفسه ، والقولان للشيخ (رحمه الله) إلا أن ظاهر كلامه في التذكرة أن مرجعها إلى قول واحد ، فإن الثاني منهما هو الذي يدل عليه العرف ، ولا يدل على غيره ، ولهذا جمع بينهما في التذكرة فقال : إن المرجع في كمالية إلى العرف ، ثم قال : فإذا ارتضع الصبي وروي وقطع قطعاً يتيماً باختياره ، وأعرض أعراض ممتلئ باللبن كان ذلك رضعة . انتهى ، فجعل العبارتين معاً أمراً واحداً ، والعبارة التي نسبوا للشيخ بهما القولين المذكورين هي ما ذكره في المبسوط حيث قال : والمرجع في ذلك العرف ، لأن ما لا حد له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف ، غير أن أصحابنا قيّدوا الرضعة بما يروي الصبي منه ويمسك .

قال في المسالك : وهذه العبارة هي مستند الجماعة في جعلهما قولين ، وليست

بدالة على ذلك . انتهى .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار في المقام مارواه الشيخ عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا ^(١) رواه عن أبي عبد الله عليه السلام وقال : الرضاع الذي ينبت اللحم والدّم

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ٢ .

هو الذي يرضع حتى يتضلع ويمتلي وينتهي نفسه .

وعن ابن أبي يعفور ^(١) قال : سألته عما يحرم من الرضاع قال : إذا رضع حتى يمتلي بطنه ، فإن ذلك ينبت اللحم والدم ، وذلك الذي يحرم ، وقد تقدم في حديث الفضيل بن يسار ^(٢) ثم يرتضع عشر رضعات يروى الصبي وينام .

وهذه الأخبار كما ترى ظاهرة في المعنى الثاني ، وهو الذي يفهم من العرف أيضاً كما عرفت ، فيكون مرجع الأمرين المذكورين إلى أمر واحد ، وبذلك يظهر أن من قال بالرجوع إلى العرف - لأنه لا أحد له في الشرع كما يدل عليه كلامه في المبسوط - ليس في محله ، فإن مقتضى هذه الأخبار كما عرفت حصول حد شرعي لذلك ، فيجب الوقوف عليه ، فلا يحتاج إلى التمسك بالعرف ، وإن كان العرف لا يخرج عن ذلك كما عرفت .

والمراد كما يستفاد من ظاهر الاستبصار أن ذلك تفسير لكل رضة من الرضعات التي مجموعها محرم ينبت اللحم والدم ، ويشد العظم ، أو يحصل به العدد المحرم ، لأن ذلك وحده كافٍ في التحريم والابتناء ، وعلى هذا فإذا ارتضع ثم قطع باختياره : وأعرض إعراضاً ممتلئاً كانت رضة كاملة ، وإن قطع لابتنية الإعراض كالتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الانتقال من ثدي إلى آخر ، أو قطعت عليه المرضعة ، أو حصل له نوم خفيف ، فإن عاد بعد ذلك حتى يعرض بنفسه كان الجميع رضة ، وإلا لم يعتبر في العدد لعدم كونها كاملة .

(وثانيها) في توالي الرضعات ، وفُسّر بانفراد المرأة الواحدة بإكمال العدد ، فلورضع من امرأة بعض العدد المحرم وأكملته من أخرى لم ينشأ الحرمة . ونسب في التذكرة القول بعدم نشر الحرمة في هذه الصورة إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه ، ويدل عليه ما تقدم من قوله إلا : في موثقة زياد بن

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٦ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٥ ح ١١ .

سوقة^(١) أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فعل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، ولو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فعل واحد و أرضعتهما امرأة أخرى من لبن فعل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما .

و فسر أيضاً بأن لا يفصل بين العدد المذكور برضاع امرأة أخرى وإن أكملت الأولى العدد ، وعليه أيضاً يدل الخبر المذكور بل ربما كان هو الأظهر من لفظ التوالي ، فإن المفهوم منه هو حصول العدد المذكور من امرأة واحدة من غير فصل بين أفرادها برضاع امرأة أخرى .

و على هذا فلو تناوب على إرضاع الصبي عدة نساء الرجل الواحد بحيث أكملن العدد المعتبر ، فإنه لا ينشر الحرمة بين الرضيع والنسوة ولا بينه وبين صاحب اللبن ، أما الأول فلأنه لم تصر واحدة منهن أمّاً لعدم إكمال العدد الموجب لنشر الحرمة ، وأمّا الثاني فلأن الأبوة فرع الأمومة فحيث انتفت الأمومة إنتفت الأبوة .

أقول : والأصل في الحكم هو النص المذكور ، وهذا مما تصلح لبيان الوجه فيه ، وظاهره في المسالك^(٢) الاعتماد في الحكم على الإجماع لردّه الخبر بالضعف ، وفيه ما لا يخفى .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

(٢) قال في المسالك بعد ذكر الرواية : وهي ناصة على المطلوب ، إلا أنك قد

عرفت ما في سندها من الاشكال ، ولعل التمويل على الإجماع على ما فيه .

وقد خالف في ذلك العامة كافة ، فلم يعتبروا اتحاد المرضعة بل اتحاد الفعل ، والأصل يقتضيه ، وتخصيصها باشتراط اتحاد المرضعة يحتاج الى دليل صالح ، والرواية ليست حجة مطلقاً ، أما على المخالف فظاهر ، وأما علينا فلضعف السند ، ومن ثم لم يعتبرها الاكثر في اشتراط كون العدد خمس عشرة ، نظرألى ذلك ، فيبقى الاحتياج الى تحقق

بقي الكلام في أنه على تقدير التفسير الثاني هل يشترط في الرضاع الذي يقطع التوالي أن يكون رضعة كاملة أو مطلق الرضاع وإن كان أقل من رضعة؟ مع اتفاق الجميع على أنه لا يقطع التوالي تخلل الماء كمول والمشروب بين الرضعات وجهان: بل قولان:

وبالأول جزم في التذكرة فقال في تفسير التوالي: أن لا يفصل برضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً فلو ارتضع من واحدة رضعة تامة، ثم اغتذى بماء كمول أو بمشروب أو رضعة غير تامة من امرأة أخرى، ثم أرضعت الأولى رضعة تامة، ثم اغتذى أو ارتضع من أخرى إما ثانية أو غيرها رضعة غير تامة، وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الأولى وبين المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيه. انتهى.

وبالثاني جزم في القواعد فقال: لا يشترط عدم تخلل الماء كمول والمشروب بين الرضعات، بل عدم تخلل رضاع وإن كان أقل من رضعة.

وجه هذا القول صدق التفريق وعدم التوالي بذلك، ووجه الأول ظاهر قوله ^{عليه السلام} في الرواية المتقدمة «لم يفصل بينها رضعة امرأة بناءً على أن المتبادر من إطلاق الرضعة هي الكاملة، ولهذا حمل قولهم ^{عليه السلام} «عشر رضعات أو خمس

→ الاجماع وحجته . انتهى .

أقول: لا يخفى أن هذا الاشكال لا خصوصية له بهذه المسألة، بل هو جار في جميع المسائل التي لم يرد فيه نص صحيح، وهي أكثر من أن تحصى في أبواب الفقه ولو تم ما ذكره من الاختصار في الاستدلال على النص الصحيح لكان الواجب عليهم الخروج إلى دين آخر غير هذا الدين وشرعة أخرى، كما لا يخفى على المتأمل المنصف، مع أنه غير موضع قد عمل بالاخبار الموثقة، وكذا غيره، وتستروا بما هو أوهن من بيت العنكبوت وانه لا وهن البيوت، والله العالم . (منه - قدس سره -).

عشرة رضة، على الرضعات الكاملة، إلا أنه أيضاً يحتمل الحمل على المسمى^(١) فيكون دليلاً للثاني أيضاً، والمسألة لذلك لا تخلو من شوب التوقف والاشكال. وظاهره في المسالك الميل إلى الثاني، قال السيد السند في شرح النافع: وكما يقدر الفصل بالرضعة في توالي العدد المعتبر كذا يقدر في رضاع اليوم والليلة، بل يقدر تناول الماء كالمشروب أيضاً بخلاف العدد، وأما التقدير بالأثر فالمعتبر حصوله كيف كان. إنتهى، وهو جيد، والله العالم.

و(ثالثها) في الارتضاع من الثدي، والمشهور بين الأصحاب إعتباره، وأنه لو جز في جلقه أو وصل إلى جوفه بحقنة ونحوها أو جعل جيباً فأكله لم ينشر حرمة، وقال ابن الجنيدي: إن كلاً ما لبطن الصبي بالخص أو الوجور محرم للنكاح وقد تقدمت عبارته المشتملة على هذا الكلام.

ورده الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأن المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب والسنة هو ما كان من الثدي، فيقال لمن التقم الثدي ومص اللبن منه إنه ارتضع، ولا يقال لمن شربه من إناء أو وجر في حلقه إنه ارتضع، وهذا أمر شايع ذائع بين الناس، فإنهم لشربهم اللبن من الأواني لا يقال: إنهم ارتضعوا من البهائم وحينئذ فلا يدخل تحت إطلاق الرضاع المذكور في الآيات والأخبار.

و يؤيده ما رواه في الكافي عن الحلبي^(٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتى حلبت من لبنها في مكوك^(٣) فأسقته جاريتي فقال: أوجع امرأتك و عليك بجاريتك»

(١) وهو تحقق الانقطاع وعدم التوالى بأقل من رضة، ونقل عن ظاهر عبارة

المبسوط وعبارة الشرايع. (منه - قدس سره -).

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٥ ح ٥، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٨ ح ١.

(٣) المكوك: كتور - طاس يشرب منه.

و في حديث محمد بن قيس^(١) قال : سألته عن امرأة حلبت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه قال : أمسكها وأوجع ظهرها .

وفيها إشعار بأنها إذا استحققت التأديب في سقي لبنها البالغ كما هو ظاهر الخبرين ، فبطريق الأولى إذا أسقته الصغير وإن كان لا يوجب تحريماً في الموضوعين . أقول : ومما يدل على القول المشهور قول أبي عبد الله عليه السلام في رواية زرارة^(٢) « لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين » .

وفي رواية العلاء بن رزين^(٣) « لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة » . ولا ينافي ذلك اشتغال الروایتين على ما هو متروك بالاتفاق كما تقدم ، لأنَّ طرح بعض الخبر لقيام الدليل على خلافه لا ينافي طرح ما لا دليل على خلافه . واستدل في المختلف لأبن الجنيد ناسباً الاستدلال إليه ، كما هو عادته غالباً في الكتاب المذكور ، فقال : احتج ابن الجنيد بما رواه جميل بن دراج في الصحيح^(٤) عن الصادق عليه السلام قال : « إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها » ، وهو يصدق مع الوجور ، ثم أجاب عنه بالمنع من صدق الرضاع معه .

وظاهر شيخنا في المسالك أن ابن الجنيد إنما استند هنا إلى القياس^(٥) تبعاً للعامة ، قال (قدس سره) بعد نقل قول ابن الجنيد : ووافق ابن الجنيد على ذلك

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٨ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٣ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٣ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٨٦ ح ١٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣ .

(٥) أقول : العجب من أصحابنا في طعنهم على ابن الجنيد في غير موضع كما

عرفت في هذا الكتاب بالعمل بالقياس لما علم من كلام أهل البيت عليهم السلام في ذم

جماعة من العامة استناداً إلى الغاية المطلوبة من الرضاع وهو إنبات اللحم واشداد العظم ، وهي حاصلة بالوجود كما تحصل بالرضاعة ، ولأنه يصل إلى الجوف كما يصل بالارتضاع ، فيجب أن يساويه في التحريم .

وبالجملة فمرجع استدلالهم إلى قياس الوجود على الامتصاص من الثدي لاشتراكهما في العلة المستنبطة أو المؤمي إليها في قول النبي ﷺ^(١) ولا رضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم ، وحينئذ فمرجع النزاع معهم إلى منع القياس مطلقاً واختلاله في المتنازع لا إني منع صدق الرضا ع والارضاع بهذا الفعل كما هو المشهور في جوابهم ، وحال العامة في القياس معلوم ، وابن الجنيدي يوافقهم عليه ، انتهى .

أقول : يمكن أن يكون مستند ابن الجنيدي في هذا القول ما رواه الصدوق في الفقيه رسالاً^(٢) قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع ، وهي صريحة في مدعاه ، وحملها على التقية ممكن ، بل هو الظاهر لما عرفت من اتفاق الأصحاب على خلافه مضافاً إلى ظاهر الرايتين المتقدمتين ، واتفاقهم سيما المتقدمين منهم من العلم العادي بكون ذلك هو مذهب أئمتهم .

وربما يتوهم من نقل الصدوق الرواية المذكورة في كتابه القول بها بناءً على قاعدته في صدر كتابه ، فيكون قائلًا بما قاله ابن الجنيدي .

و فيه ما أو ضحناه في شرحنا على الكتاب المذكور من أنه لا يخفى على المتتبع له أنه لم يقف على هذه القاعدة ، ولم يلتزم ما تضمنته من الفائدة لحصول

→ القياس والعمل به ، وأن القائل به لا أقل يكون فاسقاً ، فكيف مع هذا يمتدرون أقوال ابن الجنيدي ويعتمدون بها ، والحال كما سمعت ، بل الواجب إخراجهم من عداد علماء الشيعة بالكلية كما لا يخفى . (منه - قدس سره -) .

(١) سنن أبي داود ج ٢ ص ٢٢٢ ح ٢٠٦٠ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٨ ح ٣ .

المناقضة في جملة من المواضع التي أوضحناها ثمة .

وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور، وربما أشعر كلام المحقق في الشرايع هنا بموافقة ابن الجنيد أيضاً حيث قال : ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور تحقيقاً لمسمى الارتضاع إلى آخره .

قال في المسالك : واعلم أن نسبة المصنّف لإشتراط الارتضاع من الثدي إلى قول مشهور يشعر بترده فيه ، أداته لم يجد عليه دليلاً كما هو المنقول عنه في اصطلاحه وهو يدل على الميل إلى قول ابن الجنيد ، إنتهى ، وهو ضعيف .

الثالث : لاختلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون المرضعة حيّة ، فلوارتضاع من ميتة العدد أو تمامه لم ينشر حرمة ، ويدل عليه ظاهر الآية وهي قوله تعالى ^(١) « واماهاكنم اللاتي أرضعنكم ، حيث نسب إليها بالمباشرة والارادة للارتضاع ، والميتة ليست كذلك .

و يؤيده أن الأصل الاباحة حتى يقوم دليل التحريم ، وليس في النصوص ما يدل على ذلك ، والأخبار وإن كان أكثرها مطلقاً إلا أن جملة منها دلت على ما دلت عليه الآية من إسناد الارتضاع إلى المرأة الموجب لكونها حيّة قاصدة مريدة لذلك ، وإذا ضمت الأخبار بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيدها تم الاستدلال بها .

ويؤيده أيضاً أن من القواعد المقررة في كلامهم أن الاطلاق في الأخبار إنما يعمل على الأفراد المتكررة المتكاثرة ، دون الفروض النادرة خصوصاً في هذا الموضع ، فإن ذلك إنما هو أمر فرضي لم تقع ولا يكاد يقع .

فإن قيل : إنه لاختلاف في أنه لو اتقم الصبي ثدي المرأة وهي نائمة وامتنص من لبنها فإنه يتحقق التحريم بذلك ، ومنه يعلم أن القصد إلى الارتضاع وفعله من المرضعة غير شرط .

قلنا : لا ريب في دلالة المذكورة والأخبار بعد ضم بعضها على ما قلناه ،
وخروج هذا الفرد المذكور - لقيام الدليل عليه وهو اتفاق الأصحاب على ذلك -
لا يوجب خروج مالا دليل عليه ، بل يجب البقاء على ما دلت عليه تلك الأدلة ،
ويكون من قبيل العام المخصوص فلا يرد ما أورده في المسالك من أنه غير شرط
إجماعاً ، فإن فيه أن ظاهر الآية والأخبار شرطية .

وخروج هذا الفرد منه بدليل لا ينافي ذلك ولا يوجب التعدي إلى الميئة ونحوها
كما يدعيه ، وبذلك يتم الاستدلال كما هو واضح بحمد الملك المتعال ، والله العالم .
الثالث : من الشروط المتقدم ذكرها ، أن يكون الرضاع في الحولين ، وهو
بالنسبة إلى المرتضع موضع وفاق ، كما ادعاه جملة منهم ، فيجب أن يكون سنه
وقت الرضاع مادون الحولين ، ويكمل عدد الرضعات أو ما به يحصل الأثر أو الزمان
المقرر فيهما فاو ارتضع بعد استكمالهما فإنه لا أثر لذلك الرضاع ، وقال
ابن الجنيدي : إذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام حرم ، وردّه
الشهيد في شرح الارشاد بالضعف لسبق الاجماع عليه ، وتأخره عنه .

واستدل على القول المشهور بالآية^(١) «والوالدات يرضعن أولادهن حولين
كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» وقوله^(٢) «وفصاله في عامين» والتعريب أن مقتضى
تحديد الرضاع بالحولين أنه لا عبرة برضاعه بعدهما وإن كان جائزاً كالشهر
والشهرين .

وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم^(٣) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
قال رسول الله ﷺ : لا رضاع بعد فطام ، ولا وصال في صيام ، ولا يتم بعد احتلام ،
ولا صمت يوماً إلى الليل ، ولا تعرب بعد الهجرة ، ولا هجرة بعد الفتح ، ولا طلاق

(١) سورة البقرة - آية ٢٣٣ .

(٢) سورة لقمان - آية ١٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٤٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٠ ح ١ .

قبل النكاح ، ولا عتق قبل ملك ، ولا يمين للولد مع والده ، ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ، ولا نذر في معصية ، ولا يمين في قطيعة» فمعنى قوله^(١) «لا رضاع بعد فطام» أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفتطمه لا يحرم ذلك الرضاع المناكح .

ورواه الصدوق بإسناده عن منصور بن حازم^(٢) وطريقه إليه صحيح ، وترك التفسير الذي في آخره .

وعن الحلبي^(٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا رضاع بعد فطام .

وعن الفضل بن عبد الملك^(٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرضاع قبل الحولين قبل أن يفتطم .

و وصف السيد السند هذه الرواية - في شرح النافع - بالصحة مع أن في سندها عبدالله بن محمد ، وهونيان أخو أحمد بن محمد بن عيسى ، وحاله في الرجال غير معلوم وهو سهو منه (قدس سره) .

وعن حماد بن عثمان^(٥) قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام قلت : وما الفطام ؟ قال : الحولان اللذان قال الله عز وجل .

ويدل على ما ذهب إليه ابن الجنيد ما رواه في التهذيب والفقهاء في الموثق عن داود بن الحصين^(٦) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرضاع بعد الحولين قبل أن

(١) أقول : هذا التفسير من صاحب الكافي كما صرحنا به في آخر البحث .
(منه - قدس سره -) .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٠ ح ١ .

(٣) و (٤) و (٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢٣ ح ١ و ٢ و ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩١ ح ٢ و ٤ و ٥ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٧ ،
الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٢ ح ٧ .

يفطم بحر^م .

وحمله الشيخ في التهذيبين على التقيّة وقال في التهذيب أيضاً : أنه خبر نادر شاذّ مخالف للأخبار كلّها ، وما هذا سبيله لاعتراض به الأخبار الكثيرة ، وهو جيّد لمخالفته لظاهر القرآن والأخبار المذكورة المؤيّدة بعمل الطائفة قديماً وحديثاً . بقي الكلام هنا في مواضع آخر .

(أحدها) الأشهر الأظهر أنه لا فرق في التحريم بالرضاع قبل الحولين بين أن يفطم في ضمن الحولين قبل الرضاع ثم يرتضع في ضمنها أو لم يفطم لصدق الرضاع في الحولين الموجب للتحريم ، وربما ينسب إلى ظاهر كلام ابن أبي عقيل الخلاف في ذلك وأنه بعد الفطام في الصورة المذكورة لا يحرم حيث قال : الرضاع الذي يحرم عشر رضعات قبل الفطام ، فمن شرب بعد الفطام لم يحرم ذلك الشرب . انتهى .

واستدل له في المختلف برواية الفضيل المتقدمة ، ثم أجاب عنها بأن المراد من قوله « قبل أن يفطم » يعني قبل أن يستحق الفطام وهو جيّد ، فإن الظاهر أن مرادهم عليه السلام من قولهم « لا رضاع بعد فطام » يعني بعد تمام المدة المحدودة شرعاً للرضاع ، وهي الحولان كما صرح به رواية حماد بن عثمان ^(١) حيث قال له الراوي « وما الفطام ؟ قال : الحولان » ، لأن المراد حصول الفطام بالفعل أعم من أن يكون في ظرف المدة أو بعدها ، وعلى هذا فالمراد بقولهم عليه السلام « لا رضاع بعد فطام » يعني بعد مضي المدة التي يفطم بعدها .

و من المحتمل قريباً أن مراد ابن أبي عقيل ذلك أيضاً فيرفع الخلاف وعبارته غير صريحة فيما نسب إليه .

(وثانيها) قال شيخنا (قدس سره) في المسالك والمعتبر : في الحولين الأهلة ، ولو انكسر الشهر الأول اعتبر ثلاثة وعشرون بالأهلة وأكمل التكسير بالعدد من

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٨ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩١ ح ٥ .

الشهر الخامس والعشرين كغيره من الآجال على الأقوى، وبنحو ذلك صرح المحقق الثاني في شرح القواعد أيضاً .

و (ثالثها) أنه يعتبر ابتداء الحولين من حين انفصال الولد على ما صرح به في المسالك وغيره في غيره .

و (رابعها) أنه قد صرح جمع من الأصحاب بأن " هذا الشرط مخصوص بالمرتضع الأجنبي ، وإليه ذهب عامة علمائنا المتأخرين .

و أمّا ولد المرضعة فلا يشترط فيه ذلك بل لو ارتضع الأجنبي الرضاع المحرم بعد مضي الحولين لولد المرضعة نشر الحرمة ، وذهب آخرون إلى عموم هذا الشرط لولد المرضعة ، فيشترط أيضاً في حصول التحريم بلبنه كونه في الحولين ، فلو ارتضع الأجنبي بلبنه بعد تمام الحولين أو وقع بعض النصاب خارجهما لم ينشر حرمة ونقل هذا القول عن السيد بن زهرة وعماد الدين بن حمزة وتقي الدين أبي الصلاح ، وقواء العلامة في المختلف ثم توقف في المسألة .

و كلام الشيخين (عطّر الله مرقديهما) في هذا المقام مطلق لم يتعرض فيه لتخصيص الحكم بالمرتضع ، ولا لعمومه للمرتضع و ولد المرضعة ، بل جعل الشرط هو أن يكون الرضاع في الحولين ، وأنه بعد الحولين لا يجرم ، و نقل في المختلف الاطلاق في ذلك أيضاً عن أكثر علماءنا المتقدمين .

استدل القائلون بالقول الأول بعموم^(١) "وأما تكمل اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة" ونحوه من العمومات ، والتقريب فيها أنها تدل بعمومها على أن المرتضع من لبن من زاد سنه على الحولين يصدق على مرضعته أنها أم ، واستدلوا أيضاً بأن الأصل عدم الاشتراط .

واستدل المتأخرون بعموم قولهم **وَاللَّيْطُ** في الأخبار المتقدمة^(٢) ولا رضاع بعد

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٣ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٩ ، الفقيه ج ٣

ص ٣٠٦ ح ٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٠ ح ١ و ص ٢٩١ ح ٢ .

فطام « فإنه نكرة في سياق النفي فتعم بالنسبة الى ولد المرضعة والمرضع بلبنه ، ورد بأن المتبادر بعد فطام المرضع دون ولد المرضعة .

ويؤيده كلام الشيخين المتقدمين محمد بن يعقوب في الكافي كما تقدم نقله عنه في ذيل موثقة منصور بن حازم من قوله « فمعني لارضاع بعد فطام الى آخره » والصدوق في الفقيه حيث قال : معناه إذا أرضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع ، لأنه رضاع بعد فطام ، ومآل الكلامين الى أمر واحد ، وهو تخصيص الحكم بالمرضع كما قلنا ، إلا أن الشيخ في التهذيبين نقل عن ابن بكير كلاماً في تفسير الحديث المذكور خلافاً لما ذكره الشيخان المتقدمان .

روى فيهما بطريقه إلى محمد بن أحمد بن يحيى عن أحمد بن أبي عبدالله عن علي بن أسباط^(١) قال : سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال : ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين ثم أرضعت صبية لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان أيفسد ذلك بينهما ؟ قال : لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام ، وإنما قال رسول الله ﷺ : لا رضاع بعد فطام أي أنه اذا تم للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حد اللبن فلا يفسد بينه وبين من يشرب منه ، إنتهى .

وأنت خبير بأن كلام الشيخين المتقدمين ليس نصاً في التخصيص بما ذكرناه بل من الجائز أن يكون تفسيراً للخبر ببعض أفراده فلا ينافي ما فسره ابن بكير من الفرد الآخر ، والمسألة لذلك لا تخلو من الاشكال حيث إن ما فهموه من الخبر من التخصيص بالمرضع غاية ما تمسكوا به في ذلك هو التبادر كما تقدم .

وفيه ما لا يخفى ، وما تمسكوا به من كلام الشيخين المذكورين لا يبدل على التخصيص بذلك الفرد صريحاً فيجوز أن يكون معنى العبارة أعم من الفردين

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٧ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩١ ح ٦ .

المذكورين ، وقد فسره الشيخان المذكوران بأحدهما وابن بكير بالآخر سيما أن الرجل المذكور يعنى ابن بكير من أعظم أفاضل المعاصرين . للأئمة عليهم السلام وثقاتهم وإن كان فطحياً ، وبالجمله فالمسألة عندي محل إشكال والاحتياط فيها لازم على كل حال . والله العالم .

الرابع : من الشروط المتقدمة إتحاد الفحل ، بمعنى أن يكون اللبن لفحل واحد ، وتحقيق الكلام في المقام أن يقال : لا خلاف في أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون من امرأة واحدة من لبن فحل واحد . ويدل عليه قوله في موثقة زياد بن سوقة ^(١) « أو خمس عشرة رضعات متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد » .

وعلى هذا فلو رضع الصبي بعض النصاب من امرأة ، والمكملة من أخرى لم ينش حرمة وإن اتحد الفحل ، وادعى العلامة على ذلك الاجماع . وكذا لو أرضعته امرأة واحدة من لبن فحلين بأن أرضعته بعض الرضعات بلبن فحل ثم فارقته ، وأرضعت تمام النصاب بلبن فحل آخر ، فإن ذلك لا ينشُر الحرمة بين المرتضع والمرضة ، ولا واحد من الفحلين المذكورين ، وعلى هذا الحكم أيضاً ادعى الاجماع في التذكرة ^(٢) .

بقي هنا شيء وهو أن الأصحاب (رضوان الله عليهم) ذكروا هذا الشرط بهذا العنوان الذي صدقنا به الكلام وهو إتحاد الفحل ، فلو لم يتحد بل تعدد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٢ ح ١ .

(٢) ثم انه متى اتحد الفحل فان التحريم لا يتعدى للمرتضعين من أقاربهما ، ويؤيده ما رواه الشيخ في الموثق عن يونس بن يعقوب « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وامه ، فيحل لى أن أتزوج ابنته ؟ قال : لا بأس » . (منه - قدس سره -) . التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨٠ ح ٣ .

لم ينشر اللبن حرمة .

وهذا يشمل صورتين : إحداهما : ما ذكرناه من ارضاع المرأة بعض النصاب بلبن فحل و تمامه بلبن فحل آخر و إن ندر الفرض ، ويمكن فرض ذلك بأن يطلقها الزوج الأول بعد أن أرضعت بعض النصاب ، ويستقل الصبي بالماكول والمشروب دون ارضاع أجنبية في البين إلى أن تتزوج بزواج آخر وتلد منه ، فإن ذلك لا يضر بالتوالي كما تقدم وترضع تمام النصاب بلبنه ، فإن تمام هذا الرضاع لعدم اتحاد الفحل لا يوجب تحريماً بين المرتضع والمرضة . ولاينه و بين واحد من الفحلين ، وعلى هذا فاشتراط اتحاد الفحل يجري على نحو الشروط المتقدمة ، بمعنى أن التحريم لا يثبت بفقد الشرط .

وثانيهما : اشتراط اتحاد الفحل في حصول التحريم بين المرتضعين الأجبيين بمعنى أنها لو أرضعت بلبن فحل صبيّاً الرضاع المحرم ، وأرضعت آخر بلبن فحل آخر الرضاع المحرم أيضاً لم يحصل التحريم بين المرتضعين ، فيجوز لأحدهما التزويج بالآخر لو كانا صبيّاً وصبيّة على المشهور بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعاً .

وذهب أمين الاسلام الطبرسي (قدس سره) إلى التحريم ، واختاره المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح ، وعلى هذا فهذا الشرط ليس على نهج الشروط المتقدمة لأن التحريم هنا ثابت بين المرتضع الأول وكذا الثاني وبين المرضعة وبين كل من المرتضعين وفحله الذي شرب بلبنه ، وإنما انتفى التحريم بين المرتضعين خاصة ، فاعتبار هذا الشرط إنما هو لثبوت التحريم بين المرتضعين خاصة .

و حاصل هذا الشرط أنه إذا ارتضع ذكر أو أنثى من لبن فحل واحد سواء كان رضاعهما دفعة أم على التعاقب ، وسواء كان رضاعهما بلبن ولد واحد أم ولدين متباعدين فإنه يحرم أحدهما على الآخر ، ولو أرضعت مائة بلبن فحل واحد كذلك حرم بعضهم على بعض .

ولا فرق مع اتحاد الفحل بين أن يتحد المرضعة أو يتعدد بحيث يرتضع

أحدهما من أحدهن "كمال العدد المعتبر ، والآخر من الأخرى كذلك ، وإن بلغت مائة كالمكوحات بملك اليمين والعقد المنقطع .

ولو فرض في الأولاد المتعديين رضاع ذكر وأنثى من واحدة بلبن فحل واحد ، ثم رضاع آخرين من تلك المرأة بلبن فحل آخر ، وهكذا فإنه يأتي بناءً على المشهور من اشتراط هذا الشرط بين المرتضعين تحريم كل أنثى وضعت مع ذكرها من لبن الفحل الواحد عليه ، وعدم تحريمها على الآخر وعلى هذا ، وحينئذ فيكفي الأخوة في الرضاع من قبل الأب ، ولا يكفي من جهة الأم وحدها وهذا معنى قولهم «اللبن للفحل» .

والذي يدل على قول المشهور ما رواه في الكافي والتهذيب^(١) عن الحلبي في الصحيح قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحل له أن يتزوج اختها لأمها من الرضاعة ؟ فقال : إن كانت المرأتان وضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحل ، وإن كانت المرأتان وضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك .

وهي صريحة في القول المذكور ، وأنه مع اتحاد المرضة وتعدد الفحل لا يثبت التحريم بين المرتضعين .

وعن عمار الساباطي^(٢) في الموثق قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام أرضع من امرأة ، أيحل له أن يتزوج اختها لأبيها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا قد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال : قلت : فيتزوج اختها لأمها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا بأس بذلك إن اختها التي لم ترضعه كان فحلها

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٣ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣١ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٩٢ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٩ ، الكافي ج ٥ ص ٢٢٢ ح ١٠ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٩٢ ح ٢ .

غير فحل الذي أرضعت الغلام ، فاختلف الفحلان فلا بأس .

وما تقدم في موثقة زياد بن سوقة ^(١) من قول أبي جعفر عليه السلام « من امرأة واحدة من لبن فحل واحد » .

وما رواه في الكافي عن يزيد بن معاوية العجلي ^(٢) في الصحيح « قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل ^(٣) « وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً » إلى أن قال : فقلت له : رأييت قول رسول الله ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فسرلي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الرضاع الذي قال رسول الله ﷺ « وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام » فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم » .

والروايتان الاثنتان دليل على الصورة الثانية من الصورتين المتقدمتين ، والثالثة شاملة بإطلاقها للصورتين المذكورتين ، والرابعة دليل على الصورة الاولى القابلة باتحاد الفحل في إكمال النصاب وعلى هذا يكون قوله « واحداً بعد واحد » حالاً من « فحلين كانا لها » ، وقوله « من جاريه أو غلام » مفعول بزيادة من « أرضعت » . ولا يتوهم أن قوله « واحداً بعد واحد » مفعول لـ « أرضعت » ويكون المعنى أنها أرضعت اثنين أحدهما بعد الآخر من لبن فحلين متعددين كل واحد من لبن فحل ، فتكون الرواية دليلاً للصورة الثانية ، فإن هذا ظاهر البطلان حيث إنّه عليه السلام نفى حصول التحريم راساً بمعنى لا يحصل تحريم بهذا الرضاع بالكلفة لا بالنسبة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣١٥ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٢ ح ١

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٣ ح ١

(٣) سورة الفرقان - آية ٥٤ .

إلى المرتضع والمرتضعة ولا بالنسبة إلى سائر الطبقات والمراتب من الأخوات والبنات والعمات والخالات ، حيث قال : فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي عناه رسول الله ﷺ ، مع أنه لا خلاف في تعدي التحريم إلى الطبقات وكذا بين المرتضع والمرتضعة والفعل ، وإنما الخلاف في حصوله بين المرتضعين وحينئذ فلا يجوز أن تحمل الرواية على ذلك .

والذي يدل على القول الآخر عموم قوله عز وجل^(١) «وأخوانكم من الرضاعة» و عموم الروايات المتقدمة من قولهم ﷺ^(٢) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» .

ولاريب أن الأخوة من الأم محرمة في النسب فيجب أن يكون في الرضاع كذلك عملاً بالأخبار المذكورة .

وتدل عليه رواية محمد بن عبيدة الهمداني^(٣) قال : قال الرضا عليه السلام : ما يقول أصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون : اللبن للفعل ، حتى جاءتهم الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب ، فرجعوا إلى قولك ، قال : فقال لي : وذلك لأن أمير المؤمنين سألتني عنها الباردة ، فقال لي : اشرح لي اللبن للفعل ، وأنا أكره الكلام ، فقال لي : كما أنت حتى أسألك عنها ، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى ، فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ، ليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام ؟ قال : قلت : بلى ، قال : فقال لي أبو الحسن عليه السلام : فما بال الرضاع يحرم

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٤١ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٥ ح ٩ .

من قبل الفحل ، ولا يحرم من قبل الأمهات ؟ وإنما حرم الله الرضاع من قبل الأمهات ، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم .

قال المحدث الكاشاني (رحمة الله عليه) في الوافي - بعد ذكر صحيحة يريد المتقدمة حيث إنه اختار هذا القول - مانصه : وهذا الخبر يدل على أن مع تعدد الفحل لا يحصل الحرمة وإن كانت المرضعة واحدة .

وهذا مخالف لقوله تعالى « وأخواتكم من الرضاة » وقول النبي ﷺ « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وقول الرضا ع في حديث محمد بن عبيدة الهمداني « فما بال الرضاع » ثم ذكر تمام الخبر إلى أن قال : وقد قالوا صلوات الله عليهم ^(١) « إذا جاءكم حديث فأعرضوه على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذوه ، وما خالف ردوه » فما بال أكثر أصحابنا أخذوا بهذه الأخبار الثلاثة . انتهى . وقريب منه ما ذكره في المفاتيح أيضاً وزاد فيه احتمال حمل مستند القول المشهور على التقيّة .

وما ذكره (قدس سره) جيد ، إلا أنه يبقى الإشكال فيما يحمل عليه الأخبار التي هي مستند القول المشهور ، وهو في المفاتيح وإن احتمل الحمل فيها على التقيّة ، إلا أن جملة من الأصحاب صرحوا بأن مذهب العامة إنما هو ما ذهب إليه أصحاب هذا القول الآخر ، وعلى هذا فالحمل المذكور غير تام .

وممن صرح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، فإنه قال - بعد ذكر صورتين المتقدمتين وكلام ثمة في البين - ماصورته : وعلى هذا فيكفي الاخوة في الرضاع من جهة الأب وحده ، ولا يكفي من جهة الأم وحدها ، وهذا معنى قولهم « اللبن للفحل » .

وخالفنا الجمهور في الأمرين معاً لعدم الدليل على اعتبارهما مع موم الأدلة المتناولة لمحل النزاع ، وأستند أصحابنا في الشرطين معاً إلى رواياتهم ، ثم ساق

الروايات المتقدمة .

وممن صرح بذلك أيضاً ابن إدريس في السرائر فقال : وإن كان لامة من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع ، فهي اخته لامة عند المخالفين من العامة لا يجوز له أن يتزوجها ، وقال أصحابنا الامامية بأجمعهم : يحل له أن يتزوجها ، لأن الفحل غير الأب ، انتهى .

وقال الفاضل العماد ميرزا باقر المشهور بالداماد - في رسالته التي في التنزيل - ماصورته : من الذابعات عند الأصحاب أن انتشار حرمة الرضاع في الطبقات الرضاعية اشتراط صاحب اللبن ، بل العلامة في التذكرة قد ادعى فيه الاجماع .
وقهء العامة وأمين الاسلام أبو علي الطبرسي صاحب التفسير (رحمه الله) من الخاصة يسقطون هذا الشرط ، انتهى .

وبذلك يظهر لك بطلان ما احتمله في المفاتيح من حمل أخبار القول المشهور على التقيّة ، وعلى ذلك يعظم الاشكال إلا أنه يمكن أن يقال في جواب ما ذكره المحدث الكاشاني هنا - بناءً على ما ذكرناه من مذهب العامة ، وهو ما ذهب إليه الطبرسي في المسألة - : أنه كما ورد عرض الأخبار على القرآن والأخذ بما وافقه وطرح ما خالفه كذلك ورد أيضاً العرض على مذهب العامة ، والأخذ بما خالفهم وطرح ما وافقهم .

وقد دربت ممّا نقله هؤلاء الأجلاء أن العامة لا يشترطون اتحاد الفحل لا في الصورة الاولى ولا الثانية ، فتكون هذه الأخبار مخالفة لهم ، ورواية الهمداني موافقة لهم على أن للمنازع أن يناقش في دلالة الآية على ما ادعوه من شمولها لهذا الفرد ، فإن غاية ما يبدل عليه التحريم في صورة الاخوة من الرضاعة ، والأصحاب لا يقولون بحصول الاخوة مع تعدد الفحل ، بل هو أول المسألة كما لا يخفى .

نعم يبقى الكلام في الروايات الدالة على أنه « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، ولا ريب في تحريم الاخوة من الام في النسب ، فيكون في الرضاع كذلك ، ويمكن أن يقال : إنه لاعام إلا وقد خص ، ولا مطلق إلا وقد قيد ، فيجب تخصيص هذه الأخبار الدالة على اشتراط اتحاد الفحل ، فتحمل الأخبار المذكورة على ما سواه لهذا الفرد ، وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط في مثل ذلك مما ينبغي المحافظة عليه ، والله العالم .

تنبية :

قد عرفت أن محل الخلاف في الصورة الثانية هو ما اذا كان المرتضعان أجنبيين ، حينئذ فلو كان أحدهما إبنها نسباً وإن لم يكن من الفحل الذي أرضعت بلبنه ، فإنه يحرم على هذا المرتضع .

قال في المسالك : لما كان تحريم الرضاع تابعاً لتحريم النسب ، وكان الاخوة من الام كافية في التحريم النسبي ، فالرضاع كذلك ، إلا أنه خرج من هذه القاعدة ، الاخوة من الام من جهة الرضاع خاصة بتلك الروايات ، فيبقى الباقي على العموم فيحرم أولاد المرزعة بالنسب على المرتضع وإن كانوا من الام خاصة ، بأن يكونوا أولاد الفحل ، عملاً بالعموم مع عدم وجود المخرج عنه ، كما يحرم على هذا المرتضع أولاد الفحل من النسب . وإن لم يكونوا إخوة من الام لتحقق الاخوة بينهما في الجملة ، إنتهى .

أقول : ويدل عليه بالخصوص أيضاً موثقة جيل بن دراج ^(١) عنه عليه السلام قال : إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وإن كان الولد من غير الرجل الذي كان أرضعته بلبنه : وإذا رضع من لبن الرجل حرم عليه كل شيء من ولده وإن كان من غير المرأة التي أرضعته ، وهي صريحة في المراد .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ٣ .

تذييل فيه تكميل :

قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه يستحب أن يختار للرضاع المرأة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة لأن الرضاع يؤثر في الطباع والصورة ، وأنه يكره أن تسترضع الكافرة إلا مع الضرورة وعلى هذا ينبغي أن تسترضع الذمية . ويتأكد الكراهة في المجوسية وأنه يمنعها شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، ولا يسلم لها الولد إلى منزلها ، وأنه يكره أن تسترضع من لبن من ولادتها عن الزناء وإن كانت أمة أحلها مولاها .

أقول : والذي يدل على الحكم الأول جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن محمد بن مردان ^(١) « قال : قال لي أبو جعفر عليه السلام : استرضع لولدك بلبن الحسان ، وإياك والقباح : فإن اللبن قد يعدي » . وعن زرارة ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام ، « قال : عليكم بالوضاء من الظئرة ، فإن اللبن يعدي » .

وعن غياث بن إبراهيم ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : انظروا من ترضع أولادكم ، فإن الولد يشب عليه » . وعن محمد بن قيس ^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قال رسول الله ﷺ لا تسترضعوا الحمقاء ، فإن اللبن يعدي ، وإن الغلام ينزع إلى اللبن - يعني - إلى الظئر في الرعونة والحمق » .

-
- (١) و (٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢ ح ١٢ و ١٣ ، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٥ و ٢٦ ، القميه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٩ ب ٧٩ ح ١ و ٢ .
 (٣) الكافي ج ٦ ص ٢٢ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٧ ب ٧٨ ح ١ .
 (٤) الكافي ج ٦ ص ٢٣ ح ٨ ، التهذيب ج ٨ ص ١١٠ ح ٢٢ ، القميه ج ٣ ص ٣٠٧ ح ١٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٢ .

وما رواه الصدوق في كتاب عيون أخبار الرضا ^(١) عن الرضا عليه السلام عن آبائه عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ لا ترضعوا الحمقاء ولا العمشاء فإن اللبن يعدي .

وبهذا الاسناد ^(٢) قال : ليس للمصبي لبن خير من لبن أمه ،
ومارواه في كتاب قرب الأسناد ^(٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام : إن علياً عليه السلام كان يقول : تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح : فإن الرضاع يغير الطباع .
وأما ما يدل على الثاني على كراهة الارتضاع من الكفرة ، فالأخبار المتقدمة الدالة على أن اللبن تأثيراً في الولد مطلقاً كذا قيل .
وفيه أن غاية ما يدل عليه الأخبار المشار إليها هو المنع من القبيحة الصورة والحمقاء ونحوهما .

وأما اشتراط الإيمان والاسلام فلم أقف عليه في شيء من الأخبار ، بل الأخبار دالة على جواز الارتضاع من الكفرة كما رواه في الكافي والفقيه عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله ^(٤) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام : هل يصلح للرجل أن يرضع له اليهودية والنصرانية والمشرقة ؟ قال : لا بأس ، وقال : امنعوه من شرب الخمر ، وهو شامل لجميع أصناف الكفار .
وقد تكاثرت الأخبار بالأذن باسترضاع الذميمة ، وإنما وقع النهي عن المجوسية .

فروى في الكافي عن سعيد بن يسار ^(٥) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

-
- (١) و (٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٣٣ ح ٦٧ و ٦٩ طبع النجف الاشرف الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٥ و ٤ .
(٣) قرب الاسناد ص ٢٥ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٨ ح ٦ .
(٤) و (٥) الكافي ج ٦ ص ٢٣ ح ٤ و ص ٢٤ ح ١٤ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢٢ و ص ١١٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٥ و ص ١٨٥ ح ١

لا تسترضوا للصبي المجوسية ، و تسترضع له اليهودية والنصرانية ، و لا يشرب بن الخمر و يمنعن من ذلك .

وعن عبدالله بن يحيى الكاهلي في الحسن عن عبدالله بن هلال ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن مظاهرة المجوسي ؟ فقال : لا ، ولكن أهل الكتاب .

و عن الحلبي ^(٢) في الصحيح قال : سألته عن رجل دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته ؟ قال : ترضعه لك اليهودية و النصرانية في بيتك ، وتمنعها من شرب الخمر ، و ما لا يحل مثل لحم الخنزير ، و لا يذهبن بولدك إلى ييوتهن ، و الزانية لا ترضع ولدك ، فإنه لا يحل لك ، و المجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر إليها .

والمستفاد من هذه الأخبار بعد ضم بعضها إلى بعض هو جواز استرضاع الذمية من غير كراهة ، و كراهة استرضاع المجوسية .

وربما أشعر قوله في خبر الحلبي « إلا أن تضطر إليها » بالتحريم إلا أنك قد عرفت من رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله ما يدل على استرضاع الكافرة مطلقاً وأما ما ذكره من منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير وأن تذهب به إلى بيتها ، فقد عرفت الدلالة عليه من هذه الأخبار ..

ويؤيده تأييداً ما رواه في كتاب قرب الاسناد عن علي بن جعفر ^(٣) عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل المسلم هل يصلح له أن يسترضع اليهودية والنصرانية و هن يشربن الخمر قال : امنعوهن عن شرب الخمر ما أرضعن لكم .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢١ ، الوسائل

ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١١٦ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٦ .

(٣) قرب الاسناد ص ١١٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٦ ح ٧ .

وأما ما يدل على الثالث من الأخبار ، فأما بالنسبة إلى كراهية الاسترضاع من لبن الزانية فمنه ما رواه في الكافي عن علي بن جعفر ^(١) في الصحيح عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال : سألت عن امرأة ولدت من زنا هل يصلح أن يسترضع بلبنها ؟ قال : لا يصلح ولا لبن إبنتها التي ولدت من الزنا .

و عن الحلبي ^(٢) في الموثق قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة ولدت من الزنا أتخذها ظئراً ؟ قال : لا تسترضعها ولا إبنتها .

وفي هذين الخبرين زيادة كراهة استرضاع من ولدت من الزنا ولم يذكره الأصحاب وقد تقدم في صحيحة الحلبي « والزانية لا ترضع ولدك ، فإنه لا يحل لك » وربما أشعر هذه الأخبار بالتحريم سيما الأخير حيث لمعارض لها يدل على الجواز إلا أن المشهور بين الأصحاب إنما هو الكراهة .

و أما بالنسبة إلى ما ذكره من استصحاب الكراهة وإن أحل مولى الجارية الزانية فعلته ، فعلى أن إحلال مامضى من الزنا لا يرفع إثمه ، ولا يزيل حكمه ، فكيف يطيب لبنه .

قال في الشرايع - بعد ذكر الحكم المذكور كما هو المشهور - وروي أنها إن أحلها مولاهما فعلها طاب لبنها ، وزالت الكراهة ، وهو شاذ .

أقول : لا يخفى أنه قد تكاثرت الأخبار برفع الكراهة مع التحليل من غير معارض ، فما ذكره مجرد اجتهاد في مقابلة النص ، لا ينبغي أن يلتفت إليه ولا يعول عليه .

ومن ذلك ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم ^(٣) في الصحيح أو الحسن عن

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٢ ح ١١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٢ ح ١ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ١٦ ، الوسائل

ج ١٥ ص ١٨٢ ح ٤ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ٢٣ ح ٥ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ٢٠ ، الفقيه ج ٣

ص ٣٠٨ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٥ ص ١٨٢ ح ٢ .

أبي جعفر عليه السلام قال : لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من لبن ولد الزنا ، وكان لا يرى بأساً بلبن ولد الزنا إذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالجارية في حل ، ورواه الصدوق بإسناده عن حريز عن محمد بن مسلم .

وعن هشام بن سالم وجميل بن دراج وسعد بن أبي خلف ^(١) جميعاً في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت ، فحتاج إلى لبنها ؟ قال : مرها فلتحللها يطيب اللبن .

وعن اسحاق بن عمار ^(٢) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن غلام لي وثب على جارية لي فأحبها فولدت و احتجنا إلى لبنها فأتى أحللت لهما ما صنعنا ، أيطيب لبنها ؟ قال : نعم .

ولا يخفى عليك ماهي عليه من الضراحة في الحكم المذكور مع صحة السند ، فردها وعدم الاعتداد بهما من غير معارض مشكل ، ومن ثم قال في المسالك بعد ذكر التعليل الذي قدمنا نقله عنهم ، وهذا في الحقيقة استبعاد محض مع ورود النصوص الكثيرة به التي لا معارض لها :

وحل بعض الأصحاب الرواية المذكورة على ما إذا كانت الأمة قد تزوجت بدون إذن مولاه ، فإن الأولى له إجازة العقد ليطيب اللبن ، وهو مع بعده يتوقف على وجود المعارض ، والله العالم .

المقام الثاني في الأحكام :

وتحقيق الكلام في ذلك يقع في موارد .

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٣ ح ٧ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٩ ح ١٩ ، الوسائل

ج ١٥ ص ١٨٤ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٢٣ ح ٦ ، التهذيب ج ٨ ص ١٠٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٥

ص ١٨٥ ح ٥ .

الاول : إعلم أن المستفاد من النصوص المتقدمة في صدر هذا المطلب هو أن المرتضع بالشروط المتقدمة يصير بالنسبة إلى المرضعة والفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما ومنها إليه ، فالتى انتشرت منه إليهما هو أنه صار في حكم ابنهما النسبي في تعدي الحرمة إليهما وإلى اصولهما وفروعهما ومن في طبقتهم سواء كانوا من جهة النسب أو الرضاع بمعنى أن المرضعة تصير أمّاً والفحل أباً ، وآبائهما وأمهاتهما أجداداً وجدات ، وأولادهما إخوة وأولاد أولادهما أبناء الاخوة ، وإخوة المرضعة وأخواتها أخوالاً وخالات وإخوة الفحل وأخواته أعماماً وعمّات ، وقد صرحت النصوص المتقدمة ونحوها بالتحريم عموماً في بعض وخصوصاً في بعض .

وأما انتشار الحرمة منهما إليه فهي مقصورة على المرتضع وفروعه ، لأنه صار لهما إبناً ، وأبناءه أبناء الابن : ولا يتعدى التحريم منهما إلى اصوله ومن كان في طبقتهم ، فحكم من كان من اصوله وفي طبقتهم مع المرضعة والفحل وأصولها وفروعها ومن في طبقتهم حكم الأجانب ، ولا تثرى في النصوص أثر التحريم في شيء من هذه الصور ، سوى صورة واحدة يأتي التنبيه عليها إن شاء الله تعالى ، خرجت عن القاعدة بالنصوص .

وهذه قاعدة كلية ، وضابطة جلية يرجع عليها في الرضاع يعظم بها الانتفاع خلافاً لمن ذهب إلى القول بالتنزيل في المسألة كما سيأتي ذكره إن شاء الله ، فإنّهم حكموا بالتحريم أيضاً بين الفحل والمرضعة ، وبين اصول المرتضع ومن كان في طبقتهم ، وسيأتي إن شاء الله الكلام في ذلك ، وتحقيق القول في بطلانه وهدم أركانه .

ثم إنه ينبغي أن يعلم أيضاً أن المحرمات الرضاعية التي تضمنتها قولهم ﴿يَحْرِمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ﴾ هي التي حلت في الرضاع محل تلك المحرمات النسبية التي تضمنتها الآية حسبما حرره في صدر هذا المطلب ،

فكل من دخل في الرضاع تحت واحدة من تلك الأفراد المعدودة في الآية لحقه التحريم : وكل من لم يدخل فلا يلحقه تحريم ، وهذه ضابطة أخرى في المقام ، وقد استثنى من هذه القاعدة أيضاً الصورة المشار إليها آنفاً ، وقد وقع الاشتباه في حكم نسوة كثيرة ، ولا سيما على القول بالمنزلة ، ومن راعى هاتين القاعدتين المذكورتين حق المراعاة لا يخفى عليه الحال ، ولا يعرض له الاشكال .

وقد استثنى العلامة في التذكرة من قاعدة « يحرم من النسب » أربع صور وليست محللاً للاستثناء لعدم دخولها تحت القاعدة المتقدمة كما سيظهر لك إن شاء الله .
الأولى : قال أم الأخ و الاخت في النسب حرام لأنها أم ، أو زوجة أب ، وأما في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضاً ، وإن لم تكن كذلك لم تحرم ، كما لو أرضعت أجنبية أخاك أو اختك لم تحرم .

والتحقيق أن هذه لا تحتاج إلى الاستثناء لعدم دخولها تحت قاعدة يحرم من النسب : والاستثناء هو إخراج مالولاه لدخل ، وهذه غير داخلة كما ذكرناه . وتوضيحه : أن مقتضى القاعدة الثانية التي قدمناها أن كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب من أمومة أو بنتية أو نحوهما حرمت نظيرتها في الرضاع ، وأم الأخ و الاخت ليست من المحرمات السبع المعدودة في الآية ، لأن أم الأخ و الاخت لا يخلو أما أن يكون أمّاً فتحريمها إنما هو من حيث الأمومة كما تضمنته الآية ، لا من حيث كونها أمّاً أو اخت ، وإن لزمها في بعض الأحوال ، إلا أنه منفك من الجانبين فقد يكون أمّاً خاصة إذا لم يكن لها ولد سواء ، وقد تكون أمّاً أو اخت ولا تكون أمّاً ، وحينئذ فلا يدل تحريم الأم على تحريم أم الأخ أو الاخت .

وأما أن يكون زوجة أب فتحريمها إنما هو من حيث المصاهرة لا من حيث النسب ، والرضاع إنما يتفرع على النسب لا على المصاهرة .

على أن هذه المصاهرة غير مؤثرة في التحريم لأنها ملائمة لما يحرم بالمصاهرة

لا عينه ، فإنَّ أمَّ الأخ من حيث إنَّها أمَّ الأخ ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة ، وإنَّما المحرم منكوحه الأب و هي لا تستلزم كونه أمَّ الأخ : كذا ذكره شيخنا في المسالك .

وأشار بالأربع المحرمات بالمصاهرة إلى قوله عز وجل^(١) و أمهات نسائكم و ربائبكم - إلى قوله - و حلائل أبنائكم وأن تجمعوا بين الاختين ، فهذه الأربع التي وقع التحريم بالمصاهرة ، وأمَّ الأخ ليست داخلية في شيء منها وإن كانت مشابهة لها في ذلك .

الثانية : قال : أمَّ ولد الولد حرام لأنَّها إمَّا بنته أو زوجة ابنه ، وفي الرضاع قد لا تكون حراماً ، مثل أن ترضع الأجنبية ابن الابن فإنَّها أمَّ ولد الولد وليست حراماً .

أقول : والكلام في هذه كسابقتها أيضاً ، فإنَّ أمَّ ولد الولد ليست من المحرمات السبع التي تضمنتها الآية ، وقد عرفت بمقتضى القاعدة الثانية أنَّ التحريم في الرضاع إنَّما هو بحلول المرأة بسبب الرضاع محلَّ واحدة من تلك السبع .

وتحريمها على تقدير كونها بنتاً ، إنَّما هو من حيث البنينة لا من حيث كونها أمَّ ولد الولد ، مع أنَّه قد لا تكون لها ولد ، فلا يلزم من البنينة كونها أمَّ ولد الولد .

وتحريمها على تقدير كونها زوجة ابنه إنَّما هو من حيث المصاهرة وقد عرفت أنَّ الرضاع إنَّما يتفرع على النسب لا على المصاهرة ، على أنَّ هذه المصاهرة كما عرفت آنفاً أيضاً غير مؤثرة في التحريم ، لكنَّها ملازمة لما يحرم بالمصاهرة لا عينه ، لأنَّ أمَّ ولد الولد من حيث هي كذلك ليست إحدى النسوة الأربع المحرمات بالمصاهرة في الآية ، وإنَّما المحرم منها زوجة الابن وحليلته ، ومن المعلوم أنَّ هذه ليست كذلك ، وبذلك يظهر بطلان الاستثناء في هذه الصورة أيضاً .

الثالثة : قال : جدة الولد في النسب حرام ، لأنها إما أمك أو أم زوجتك ، وفي الرضاع قد لا يكون كذلك كما إذا أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدته ، وليست بأمك ولا أم زوجتك .

أقول : والكلام في هذه الصورة على نهج ما تقدم ، فإن جدة الولد ليست إحدى المحرمات السبع التي تضمنتها الآية ، وإن اتفق كونها أمّاً فتحريمها إنما هو من حيث الامومة لامن حيث كونها جدة الولد ل يتم التفريع عليه في الرضاع . وأما تحريم أم الزوجة ، فإنما هو بالمصاهرة ، على أنك قد عرفت ما في هذه المصاهرة كما في نظائرها المتقدمة ، فإن جدة الولد من حيث كونها كذلك ليست إحدى النسوة الأربع المحرمة في الآية بالمصاهرة ، إذ المحرم في تلك الأربع إنما هو أم الزوجة ، ومن المعلوم أن هذه ليست كذلك .

وبالجملة فإن التفريع على جدة الولد غير تام ، لأنها إن كانت أمّاً فإنما هو من حيث الامومة ، وإلا فلا وجه للتفريع .

قال في المسالك - بعد الكلام بنحو ما ذكرناه في ذلك - : ومن هذه الصورة أيضاً يظهر حكم ما لو أرضعت زوجتك ولد ولدها ذكراً كان الولد أو انثى ، فإن هذا الرضيع يصير ولدك بالرضاع بعد أن كان ولد ولدك بالنسب ، فتصير زوجتك المرضعة جدة ولدك وجدة الولد محرمة عليك كما مر ، لكن هنا لا تحرم الزوجة لأن تحريم جدة الولد ليس منحصراً في النسب ، ولامن حيث إنها جدة كما عرفت .

وكذا القول لو أرضعت ولد ولدها من غيرك ، فإن الرضيع يصير ولدك بالرضاع ، وإن لم يكن له إليك انتساب قبله ، وتصير زوجتك جدة ولدك ، ولا يحرم بذلك كما قررناه . انتهى .

أقول : وأصحاب التنزيل الذين وقعوا في شباك الالتباس في الرضاع يقولون بالتحريم في هذه الصور كلها كما سيأتي - إن شاء الله تعالى - بيانه .

الرابعة : قال : اخت ولدك في النسب حرام عليك ، لأنها إماء بنتك أو ربيبتك ، وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك ، وليست بنت ولا ربيبة . أقول : و الكلام هنا كما تقدم فإن اخت الولد ليست إحدى المحرمات السبع التي تضمنتها الآية ، ولم تحرم من حيث كونها اخت ولد ، وإنما حرمت إماء من حيث البننية فتكون جهة التحريم إنما هي البننية وهي التي يتفرع عليها الرضاع ، وإماء من حيث كونها ربيبة ، وتحريمها إنما هو بالمصاهرة فلا يتفرع عليها الرضاع بل هذه المصاهرة ليست مؤثرة في التحريم لكنها تلائم ما يحرم منها و ليست عينه ، لأن اخت الولد من حيث اخت الولد ليست إحدى الأربع المحرمات بالمصاهرة إذ المحرم منها إنما هو الربيبة أعني بنت الزوجة ، وهذه ليست كذلك إلا أن التحريم هنا قد ثبت بدليل خارج عن مقتضى القاعدة المتقدمة على المشهور ، وهي الصورة التي تقدمت الإشارة إليها كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى ، وهي أنه لا ينكح أبو الممرضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ولا رضاعاً ، ولا في أولاد المرضعة ولادة .

وإذا تدبرت ما تلوناه وتأملت ما سطرناه ، تبين لك أن استثناء هذه الأربع الصور من القاعدة المستفادة من ذلك الخبر ليس في محله ، لعدم دخول ما استثنى في المستثنى منه ، لأن المراد من الخبر أن كلما يحرم بالنسب بأحد العنوانات والجهات المذكورة في الآية من الأمية والاختية والبنية ونحوها تحرم نظيرها في الرضاع ، بأن تكون أماً أو اختاً أو بنتاً من الرضاع ، وما في هذه الصور ليس شيء منها من هذه السبع المعدودة كما لا يخفى .

وملخص ما ذكرناه في هذا المقام أنه متى ارتضع الولد من لبن امرأة وفحلها بالشروط المتقدمة ، فإنه يصير المرضعة أماً ، والفحل أباً ، وأولاد الفحل ولادة ورضاعاً إخوة وأخوات : وأولاد المرضعة ولادة خاصة على المشهور إخوة وأخوات ، وأولادها رضاعاً على قول الطبرسي إخوة وأخوات أيضاً .

وأصول المرضعة والفحل وفروعهما ومن في طبقتهما كما هم للولد النسبي ،
فينشر التحريم من الجميع على المرتضع بالشروط ، وينتشر منه عليهم .
وأما أصول المرتضع ومن كان في طبقتهم فلا يلحقهم تحريم مع أحد من
هؤلاء المعدودين ، ولا خلاف بين أصحابنا المتقدمين والمتأخرين في ابتناء الرضاع
ومسائله على هاتين القاعدتين كما قدمناه في صدر المسألة ، إلا أن هنا مواضع
قد وقع الخلاف فيها دخولاً في القاعدتين المذكورتين وخروجاً باعتبار أدلة من
خارج اقتضت خروجها كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن جملة من متأخري المتأخرين ممن يقرب من
عصرنا هذا قد ذهبوا في الرضاع إلى القول بالتنزيل ، فحكموا بتحريم نسوة كثيرة
في الرضاع بناءً على ذلك ، ولم يقفوا على القاعدتين المذكورتين المتقدمتين .
منهم العلامة المحقق العماد ميرزا محمد باقر المشهور بالداماد ، فإنه ممن صنف
رسالة في ذلك وأكثر فيها من الدعاوي الباطلة ، والتخريجات العاطلة ، حتى
ادعى أن ما ذهب إليه هو القول المشهور .

وقد كتبنا في المسألة رسالة في الرد عليه ، وأوضحنا فيها بطلان ما صار
إليه ، وسميناها بـ « كشف القناع عن صريح الدليل في الرد على من قال في
الرضاع بالتنزيل » .

ومنهم الفاضل الشريف المولى أبو الحسن محمد طاهر العاملي المجاور بالنجف
الأشرف حياً وميتاً ، فإنه أيضاً صنف رسالة في ذلك ، وقد نقل أيضاً هذا القول
المحقق الثاني في رسالته عن بعض معاصريه ، ونقل أنهم أسندوه أيضاً إلى شيخنا
الشهيد (رحمه الله) قال (قدس سره) في الرسالة المذكورة : « أعلم - أبقاك الله - أنه
قد اشتهر على ألسن الطلبة في هذا العصر تحريم المرأة على بعلها برضاع بعض من
سنذكره ، ولا نعرف لهم في ذلك أصلاً يرجعون إليه من كتاب أو سنة ، أو إجماع
أو قول لأحد من المعبرين ، أو عبارة يعتد بها تشعر بذلك . أو دليل مستنبط في

الجملة يعول على نقله بين الفقهاء ، وإثما الذين شاهدناهم من الطلبة وجدناهم يزعمون أنه من فتاوي شيخنا الشهيد (قدس سره) .

ونحن لأجل مباينة هذه الفتاوى لاصول المذهب استبعدنا كونها مقالة لمثل شيخنا على غزارة علمه وثقوب فهمه ، لاسيما ولم نجد لهؤلاء المدعين لذلك أسناداً يتصل لشيخنا في هذه الفتاوى ويعتد به ، ولا مرجع يرجع إليه ، ولنا نافين هذه النسبة عنه (رحمه الله) استعانة على القول بفساد هذه الفتاوى ، فإن الأدلة على ما هو الحق المبين - واختيارنا المتين بحمد الله - كثيرة جداً لاستوحش منها من قلة الرفيق .

نعم اختلف أصحابنا في ثلاث مسائل قد يتوهم منها القاصر عن درجة الاستنباط أن يكون دليلاً لشيء من هذه المسائل أو شاهداً عليها إلى آخر كلامه زيد في إكرامه .

أقول : والمستفاد من كلام المحقق العمد - المتقدم ذكره في رسالته - أن منشأ الشبهة عنده فيما ذهب إليه من شيئين : (أحدهما) الحديث المشهور وهو قولهم عليه السلام "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" فإنه ادعى أنه دال بعمومه على ذلك حيث لم يتعرض فيه للدلالة على جهة الحرمة أصلاً بل إنما يدل بمنطوقه وعمومه أن "كلما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع ، ساكناً من جهة الحرمة وعلّة التحريم رأساً .

و (ثانيها) الأخبار الواردة في تكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن كما سيأتي ذكرها إن شاء الله ، حيث إنه قال عليه السلام في بعض تلك الأخبار "فإن ولدها صارت بمنزلة ولدك" فقال الفاضل المذكور : فهذا التفصيل يعطي التعميم ، ويوجب تحريم كل من تصير بمنزلة محرم .

و الجواب عن أولى الشبهتين المذكورتين أنك قد عرفت أن المحرمات النسبية معدودة مضبوطة في الآية الشريفة ، وحينئذ فيكون قوله عليه السلام "يحرم

من الرضاع ما يحرم من النسب، مقيّداً بتلك الآية ، بمعنى أنه يحرم من الرضاع ما حرّمته الآية في النسب ، من السبع المذكور التي هي الأم والبنت والاخت إلى آخرها ، وحاصله : أن كل امرأة تصير بالرضاع موضع واحدة من هاتيك السبع النسبية فإنها تحرم بذلك .

وهو قد اعترف بذلك أيضاً حيث قال في رسالته : ضابطة حرّم الله تعالى بالنسب من النساء سبعة ويتبعهن في التحريم مضاهياتهن اللاتي صرن في منزلتهن بالرضاعة ، الأم وإن علت ، فأمك من الرضاعة هي كل امرأة أرضعتك أو رجع نسب من أرضعتك أو نسب صاحب اللبن إليها ، ثم ساق الكلام في تعداد الباقي على هذا النحو إلى آخر المحرمات التي تضمنتها الآية .

وأنت خير بأن مقتضى هذه الضابطة أن كل امرأة حرمت باعتبار وصف في النسب ككونها أماً أو بنتاً أو اختاً حرمت نظيرتها في الرضاع ، وهي الأم الرضاعية والبنت الرضاعية والاخت مثلاً ، ففرعية الرضاع على النسب إنما يقع مع الاتفاق في تلك الجهات المخصوصة التي باعتبارها حرمت المحرمات النسبية لامع الاتفاق في وصف مامن الأوصاف وجهة مامن الجهات وإلا ل زاد العدد على السبع مع أنه صرح في ضابطته بأنها سبع ، وليس إلا باعتبار ما ذكرناه مثلاً : الأم ثبتت لها جهات متعددة مثل كونها أماً وكونها أم أخ وكونها زوجة أب ، وهكذا في باقي المحرمات النسبية ، فلو كان التحريم فيها باعتبار كل واحدة من هذه الجهات ل زاد العدد البتة .

وحينئذٍ فتحريم الأم في النسب إنما وقع من حيث كونها أماً لا من حيث كونها أم أخ أو اخت ، وإن لزمها ذلك في بعض الأحيان ، فتحريم الأم في الآية الشريفة إنما وقع من حيث الامومة التي هي وصف لازم لها في جميع الأحوال بخلاف الثاني ، فإن لزومه منك من الجانبين ، فقد تكون أم أخ وليست بأم كزوجة الأب التي له منها ولد ، وقد تكون أماً وليست بأم أخ كما إذا لم يكن

لها ولد سواء .

و حينئذ فلا يدلّ تحريم الأم على تحريم أم الأخ والأخت لامطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً ، وتحريم أم الأخ من حيث كونها أم الأخ غير مدلول عليه في كلام الشارع بالمرّة ، بل إنّما حصل التحريم فيها من حيث كونها أمّاً أو زوجة أب .

و بالجملة فإنّه لا يخفى على من كان له الذوق الثاقب والفهم الصائب أنّ التحريم لم يتعلّق بذات كلّ واحدة من هذه المعدودات ، و إنّما تعلّق بها باعتبار هذه الأوصاف التي اتصفت بها من الأمومة والبنية والاختية و نحوها ، والتعلّيق على الوصف يشعر بالعلية ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ذي فهم وروية . والجواب عن ثاني شبهته : أولاً : أنّه ظاهر ممّا حقّقناه في الجواب عن الشبهة الأولى ، لأنّه متى تقرر أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا ما يحرم من النسب ، وأنّ المحرمات النسبية معصورة ، وجهات التحريم فيها مضبوطة معصورة أيضاً ، وهي تلك الأوصاف المخصوصة - علم أنّ من وجد في الرضاع متصفاً بشيء من تلك الأوصاف ، فإنّه يلحقه حكم التحريم ومن لا ، فلا .

ثم حيث ورد النصّ بذلك في هذه الصورة المخصوصة خصصنا به القاعدة المذكورة بالنسبة إلى ما ورد دون ما ضاهاه وشابهه ، جمعاً بين الدليلين كما هو مقتضى القواعد الشرعية في البين .

وثانياً : أنّك قد عرفت أنّ المستفاد من الأخبار وكلام الأصحاب - من غير خلاف يعرف إلّا من هؤلاء الذين لا يقدح خلافهم في الإجماع - أنّ انتشار الحرمة من المرتضع إلى المرضعة والفعل مخصوصة بالمرتضع وفروعه لاتعداهما إلى أصوله ومن كان في طبقته ، فحكم أصوله ومن كان في طبقته مع الفعل والمرضة وأصولهما وفروعهما ومن كان في طبقتهما حكم الأجانب .

ولا تكاد ترى في النصوص أثراً للتحريم في شيء من هذه الصور سوى هذه

الصورة المذكورة ، وعلى هذا اتفقت كلمة الأصحاب أيضاً في ماسوى ثلاث صور يأتي التنبيه عليها إن شاء الله تعالى ، قد ذهب شذوذ منهم فيها إلى التحريم بناءً على توهم سبق إلى ذهنه مع التزامهم بأصل القاعدة فجعلوا هذه الصور مستثبات منها ، وسنبيّن إن شاء الله تعالى بطلان ما ذهبوا اليه وتوهموه :

وثالثاً : أن الظاهر أن وجه ما ذكره ذلك الفاضل من التعميم في الخبر هو أنه لما نزل ذلك الأخ الرضاعي لولده منزلة ولده ، ومن المعلوم أن منزلة ولده منه توجب تحريمه عليه ، وتحريم كل من أقاربه عليه أيضاً ، وتحريم بعضهم على بعض ، فكذا ثبت هذه المنزلة لهذا الأخ الرضاعي لولده .

وجوابه أن توهم العموم في المقام باطل وهو ظاهر عند المتأمل ، وذلك لأن مورد النص - كما ستقف عليه إن شاء الله - هو تحريم أولاد المرضعة على أب المرتضع ، معللاً بما ذكره .

فالمراد بكونهن بمنزلة ولده يعني في التحريم عليه ، فكما أن ولده يحرمون عليه فكذا أولئك ، فإنك إذا قلت دأكرم زيدا فإنه بمنزلة أهلك ، فإن المتبادر منه يعني في استحقاق وجوب الاكرام لامطلقاً ، فكذا هنا لما قال : «يحرم عليك نكاحهن لأنهن بمنزلة ولدك» ، يعني في التحريم عليك ، فالمنزلة إنما ثبتت في التحريم عليه خاصة لامطلقاً حتى أنه يمتنع نكاح إخوة أحد المرتضعة إخوة الآخر كما هو مذهب الشيخ في الخلاف ، كيف والخطاب في الخبر إنما هو لأب المرتضع .

نعم لو ورد النص مطلقاً في أن ولد الفحل بمنزلة ولد أب المرتضع لاتبه ما ادعاه ، والله العالم .

المورد الثاني: في ذكر المسائل التي وقع الخلاف فيها في البين ، وبيان ما هو الحق فيها من القولين .

الاولى : هل يجوز لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ولادة

ورضاعاً ، وأولاد المرضة ولادةً ورضاعاً على قول الطبرسي أم لا ؟
ذهب الشيخ في المبسوط وجماعة إلى الأول وقوفاً على القاعدة المتقدمة ،
حيث إن أولاد الفحل بالنسبة إلى أبي المرتضع إنمّا صاروا بالرضاع إخوة ولده ،
واخت الولد ليست إحدى المحرمات النسبية التي حرمتها الآية ، وإنمّا حرمت
في الآية لكونها بنتاً أوريةً وشيء منهما غير موجود فيما نحن فيه .

قال في المسالك - بعد ذكر الأخبار الآتية الدالة على التحريم - ما لفظه
فهذه الروايات الصحيحة هي المخرجة للمسألة من أصل تلك القاعدة ، ومع ورود
هذه الروايات في موضع النزاع ذهب جماعة من الأصحاب ، منهم الشيخ في المبسوط
إلى عدم التحريم محتجاً بما أشرنا إليه من أن أخت الابن من النسب إنمّا حرمت
لكونها بنت الزوجة المدخول بها فتحرّمها بسبب الدخول بأمها ، وهذا المعنى
منتفٍ هنا ، والنبي ﷺ إنمّا قال "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" ^(١) ولم
يقُل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة ، ثم نقل عن المختلف أنه قال : وقول
الشيخ في غاية القوة ، ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه . إنتهى :

أقول : و عندي في المقام إشكال لم أر من تنبّه له ولا بُدّ عليه ، وهو أن
موضوع المسألة المبحوث عنها في كلامهم هو ما قد ذكره من أنه هل يجوز
لأب المرتضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ؟ إلى آخر ما تقدم .

و نقلوا عن الشيخ في المبسوط القول بالجواز كما سمعت ، والتعليل بما
عرفت من كلامه في المسالك ، وعبارة المبسوط التي نقلها العلامة في المختلف إنمّا
هي بهذه الصورة حيث قال الشيخ في المبسوط : يجوز للفحل أن يتزوج بأم المرتضع
واخته وجدته ، ويجوز لوالد هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنه لا نسب
بينهما ولا رضاع ، ولأنه لما جاز أن يتزوج أم ولده من النسب ، فبأن يجوز أن
يتزوج أم ولده من الرضاع أولى ، إلى آخر كلامه .

وهذه العبارة لادلالة فيها على محل النزاع ولا تعرض فيها له بوجه ، وإنما تضمنت جواز تزويج الفحل الذي هو صاحب اللبن لاخت المرتضع التي هي ابنة أب المرتضع ، وهي مسألة اخرى عكس ما نحن فيه ، سيأتي إن شاء الله تعالى ذكرها ، فإن ما نحن فيه هو تزويج أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ، وهذه إنما تضمنت تزويج صاحب اللبن في أولاد أب المرتضع .

نعم ذكر أن أب المرتضع يجوز له تزويج المرأة التي أَرْضَعَتْ ابنه ، ولم يتعرض لأزيد من ذلك^(١) وكتاب المبسوط لا يحضرنى الآن ، فلي تأمل ذلك .

ونحو ذلك ما نقلوه عن الخلاف من القول بالتحريم في هذه المسألة ، مع أن العبارة هنا كعبارة المبسوط الدالة على الجواز إنما تضمنت عكس المسألة المبحوث عنها ، فإنه قال على ما نقله في المختلف : إذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع ، ولا لأحد من أولاده من غير المرضعة . ومنها ، لأن إخوته وأخوانه صاروا بمنزلة أولاده .

وهي كما ترى ظاهرة في أن المحرم إنما هو نكاح صاحب اللبن في أولاد أب المرتضع وقد أسندوا له بهذه العبارة القول بتحريم نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ، ولم ينقل في المختلف غير هاتين العبارتين في البين على أن كلامه في المختلف غير ظاهر في هذه المسألة ، وإنما تكلم على ما ذكره الشيخ وابن إدريس من حكم نكاح الفحل في جدة المرتضع واخته .

وما نقله عنه في المسالك من قوله - وقول الشيخ في غاية القوة ولولا الرواية الصحيحة لاعتمدت عليه - إنما هو بالنسبة إلى نكاح الفحل في جدة المرتضع كما سيظهر لك إن شاء الله في المسألة الآتية لا في نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب

(١) نعم قد صرح ابن البراج في المذهب بذلك فقال : وكذلك يتزوج بنات المرأة التي أَرْضَعَتْ ولده ، وبناتهن أيضاً ، لأنهن لم يرضعن من لبنه ، ولا ينعين قرابة من رضاع ولا غيره ، وإنما نكحهن على المرتضع . انتهى . (منه - قدس سره -) .

اللبن كما هو ظاهره في المسالك .

وبالجملة فإن العلامة لم يتعرض لهذه المسألة هنا بالكلفة ، وإنما كلامه على عبارة الشيخ التي ذكرناه ، وقد عرفت أنها ليست من محل البحث في شيء . وبذلك يظهر لك أن نسبة القول بالجواز إلى المبسوط في هذه المسألة التي هي محل البحث لا يظهر له وجه ، إلا أن يكون في موضع آخر ، ولكن ظاهر كلامهم كما عرفت في عبارة المسالك ومثله غيره إنما هو من هذا الموضع الذي ذكرناه ، وهو عجب عجيب كما لا يخفى على المدقق المصيب .

وأما الروايات الواردة في المسألة المبحوث عنها ، فمنها ما رواه ثقة الاسلام والصدوق «عطر الله مرقديهما» في الصحيح عن عبدالله بن جعفر^(١) قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام : امرأة أرضعت ولد الرجل ، هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه الرضعة أم لا ؟ فوقع عليه السلام : لا ، لا تحل له .

وما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن أيوب بن نوح^(٢) قال : كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام : امرأة أرضعت بعض ولدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لا يجوز ذلك ، لأن ولدها قد صار بمنزلة ولدك . وما رواه في الكافي والتهذيب عن علي بن مهزيار^(٣) في الصحيح قال : سألت عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأة أرضعت لي صبياً فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها ؟ فقال لي : ما أجود ما سألت من ههنا يؤتى أن يقول

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٧ ح ١٨ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٩ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٠٧ ب ١٦ ح ٢٢

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ٨ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٠٦ ب ١٦ ح ١

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢١ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٢

ص ٢٩٦ ح ١٠

الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غيره . فقلت له : إن الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها ، فقال : لو كن عشرًا متفرقات ماحل لك منهن شيء ، وكن في موضع بناتك .

والصحيحان الاولتان دالتان على تحريم أولاد المبرضة ، والصحيحة الثالثة دالة على تحريم أولاد الفحل وإن لم يكونوا من تلك المبرضة .

والمفهوم من كلام السيد السند في شرح النافع أن تحريم أولاد الفحل لا مستند له من الأخبار ، حيث إنه إنما استند في ذلك إلى الأولوية ، فقال - بعد أن أورد الصحيحين الاولتين - : حكم ^{إلى} في هاتين الروايتين بتحريم أولاد المبرضة ، وإذا حرم أولاد المبرضة حرم أولاد صاحب اللبن بطريق أولى . إنتهى .

و العجب منه أن الرواية منقولة في المسالك أيضاً ، و سندها صحيح باصطلاحه ، فكيف غفل عن ذلك حتى التجأ إلى هذا التعليل العليل .

وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور وقوفاً على هذه الروايات الصحاح الصراح ، فيخصص بها عموم تلك القاعدة المتقدمة .

المسألة الثانية : هل يحل للفحل أن يتزوج بأم هذا المرتضع النسبية أم لا .

المشهور الأول ، وبه صرح الشيخ في المبسوط حيث قال - بعد ذكر القاعدة التي تقدمت الإشارة إليها آنفاً - : فيجوز للفحل أن يتزوج بأم هذا المرتضع ، وبأخته وبجدته ، ويجوز لوالده هذا المرتضع أن يتزوج بالتي أرضعته ، لأنه لا نسب بينهما ولا رضاع ، ولأنه لما جاز أن يتزوج بأم ولده من النسب : فبأن يجوز أن يتزوج بأم ولده من الرضاع أولى .

قالوا : أليس لا يجوز أن يتزوج بأم أم ولده من النسب ، ويجوز أن يتزوج بأم ولده من الرضاع ؟ فكيف جاز هذا ، وقد قلتم إنه يحرم من الرضاع ما

يحرم من النسب .

قلنا أمّ أمّ ولد من النسب ما حرمت بالنسب بل حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، والنبي ﷺ إنما قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ولم يقل : يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة . انتهى .

وبه قال ابن حزم وابن البراج والعلامة في التحريم والقواعد - وهو المختار - والوجه فيه أنه لا مقتضى للتحريم ، والأصل عدمه ، وليس إلا كونها جدة ابنه وهو غير موجب للتحريم ، لأنّ جدة الابن لأمه إنما حرمت بالمصاهرة أعني الدخول بابنتها ، وهذه العلة غير موجودة هنا .

و ذهب العلامة في المختلف إلى القول بالتحريم ، ونقله فيه عن ابن إدريس ، قال في المختلف بعد نقل عبارة الشيخ في المبسوط المذكورة ^(١) الدالة على الجواز : وقال ابن إدريس : وأما تزويجه باختة وجدته فلا يجوز بحال ، لأنّما في النسب لانبوّز له أن يتزوج الرجل باخت ابنه ولا بأمّ امرأته بحال ، وإنّما الشافعي علّل ذلك بالمصاهرة ، وليس ههنا مصاهرة ، وكذا في قوله وسؤاله على نفسه « أليس لا يجوز له أن يتزوج أمّ أمّ ولد من النسب ، ويتزوج أمّ أمّ ولد من الرضاع » .

وأجاب بأنّ أمّ أمّ ولد من النسب ما حرمت بالنسب ، وإنّما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب ، و علّل ذلك بالمصاهرة ، فلا يظنّ ظانّ بأنّ ما قلناه كلام الشيخ أبي جعفر .

(١) أقول : صودة عبارة الشيخ المشار إليها هكذا « والذي يدور عقد الرضاع عليه جملة أن امرأة الرجل إذا كان بها لبن منه فأرضعت مولوداً رضعة على الصفة المتقدم ذكرها صار كأنه ابنها من النسب حرم على هذا ، لأن الحرمة انتشرت منه إليهما ومنهما إليه فالتى انتشرت إليهما أنه صار كأنه ابنهما من النسب ، والحرمة التي انتشرت منهما إليه وقفت عليه وعلى نسله ، دون من هو في طبقته من إخوته وأخواته أو أعلى منه من آباءه وأمهاته ، فيجوز للفحل إلى آخر ما في الأصل . (منه - قدس سره) .

والذي يقتضي مذهبنا أن أم أم ولد من الرضاع محرمة عليه ، كما أنها محرمة عليه من النسب لأنه أصل في التحريم من غير تعليل ثم نقل كلام ابن حمزة في المسألة فقال بعده : والمعتمد تحريم أم أم الولد من الرضاع .
وقول الشيخ في المبسوط وإن كان قوياً لكن الرواية الصحيحة على خلافه ، فإن علي بن مهزيار روى في الصحيح ثم ساق الرواية المذكورة كما قدمناها قريباً ، ثم قال : بعدها : فقد حكم ^{إلى} هنا بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت ، ولا ريب أن أخت البنت إنما تحرم بالنسب لو كانت بنتاً أو بالسبب لو كانت بنت الزوجة ، فالتحريم هنا باعتبار المصاهرة ، وجعل الرضاع كالنسب في ذلك .

وقول الشيخ في غاية القوة ، ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول الشيخ ، ونسبة ابن ادریس هذا القول للشافعي غير ضائر للشيخ ، وقوله لا يجوز أن يتزوج باخت ابنه ولا بأم امرأته وليس هنا مصاهرة غلط لأبهما إنما حرمتا بالمصاهرة . انتهى كلام العلامة في الكتاب المذكور .

وقال شيخنا الشهيد في كتاب نكت الارشاد - عند قول المصنف ولا يحرم أم أم الولد من الرضاع - ما هذا لفظه : أقول : ربما اشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلق بمن ، وحكمها فأما صورتها فإن من يحتمل أن يتعلق بمجذوف حال من الأم الثانية لا من الولد والمحكوم عليه هو الوالد لا الفحل ، فالتقدير لا يحرم على أب المرتضع أم أم المرتضع كابتنة من الرضاع وإن كانت أمها نسباً ومعناه أنه إذا أرضعت ولده امرأة لا تحرم على الوالد أم تلك المرأة ، وهذا الحكم صرح به ابن حمزة ، ووجه أصالة الحل وعدم المصاهرة هنا :

ويحتمل أن يكون حالاً من الأم الأولى ، والتحريم أيضاً منفي عن الوالد ، ومعناه أن مرضعة أم ابنه لا تحرم عليه ، وهويين .

والأولى والمناسب لما ذكره في المختلف وبقية كتبه أن يكون حالاً من

الولد ، والمحكوم عليه بنفي التحريم هو الفحل وهو الذي نصّ عليه في المبسوط ، وأورد على نفسه امّ امّ الولد من النسب فإنّها تحرم فينبغي أن يكون امّ امّه من الرضاة كذلك ، وأجاب بأنّ تحريم تلك ما كان بالنسب ، بل بالمصاهرة الحاصلة قبل النسب ، و الذي يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب ، لا ما يحرم من المصاهرة .

وأذكره ابن إدريس ، و زعم أن هذا حكاية كلام الشافعي ، وليس مذهباً للشيخ بل تحريم امّ امّ الولد من الرضاة كما تحرم من النسب ، واختاره المصنّف (طاب ثراه) عملاً بصحيفة على بن مهزيار ، ثم نقل الصحيفة المشار إليها ، وقال بعدها : وجه الدلالة أنّه عليه السلام حكم بتحريم اخت الابن من الرضاة ، وجعلها في موضع البنت .

و اخت البنت تحريمها بالنسب إذا كانت بنتاً ، و بالسبب إذا كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا بالمصاهرة ، و جعل الرضاة كالنسب في ذلك فيكون في امّ الامّ كذلك ، وليس قياساً لأنّه تبه بجزئي من كلي على حكم الكلي ، ثم قال المصنّف ولولا هذه الرواية لاعتمدت على قول الشيخ لقوته ، و اعتمد هنا و في التلخيص على قوله ، وهو المختار . انتهى .

وأنت خير بأنّ ما استدل به في المختلف من صحيفة علي بن مهزيار فإنّه لادلالة فيه لأنّ موردّها هو المنع من نكاح أب المرتضع في أولاد الفحل ، وتعليقه عليه السلام التحريم بكونهنّ في موضع بناته لا يوجب تعدي التحريم إلى امّ امّ المرتضع بالنسبة إلى الفحل ، وإلاّ لزم التحريم في كلّ من كانت في موضع محرم كما يدعيه أصحاب التنزيل ، وهو لا يقول به .

وبالجملة فالخروج عن موضع النصّ إلى ما شابهه وشاكله من هذه الصورة أو غيرها قياس محض لا يوافق اصول المذهب .

قال المحقق الثاني (قدس سره) في رسالته المتقدم ذكرها - بعد نقل كلام

شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ولنعم ما قال - :

وفيه نظر ، أما (اولاً) فلأنّ المشار إليه في ذلك هو تحريم بنت الزوجة أي جعل الرضاع كالنسب في تحريم بنت الزوجة ، أي كما تحرم بالنسب تحرم بالرضاع ، ومعلوم أنّ تحريمها اذا لم تكن بنتاً ليس بالنسب وإنّما هو بالمصاهرة ، فلا يستقيم قوله جعل الرضاع كالنسب في ذلك .

و أما (ثانياً) فإنّه لا يلزم من ثبوت التحريم في هذا الفرد المعين - مع خروجه عن حكم الأصل وظاهر القواعد المقررة لورود النص عليه بخصوصه - تعدية الحكم إلى ما أشبهه من المسائل ، فإنّ ذلك عين القياس ، وادعائه نفى القياس عنه واعتذاره بأنّه نبّه بجزئي من كلي على حكم الكلي لا يفيد شيئاً ، لأنّ تعريف القياس صادق عليه ، فقد عرف بأنّه تعدية الحكم من الأصل إلى الفرع لعلّة متحدة فيهما .

والأصل فيما ذكره هو اخت الولد من الرضاع ، والفرع هو جدة الولد من الرضاع والحكم المطلوب بتأديته هو التجريم الثابت في الأصل بالنص "وما يظنّ" كونه علّة التحريم هو كون اخت الولد من الرضاع في موضع من يحرم من النسب أعني البنت النسبية ، وهذا بعينه قائم في جدة الولد من الرضاع ، فإنّه في موضع جدته من النسب ، بل ما ذكره أسوء حالاً من القياس ، لأنّك قد عرفت أنّ القياس تعدية الحكم من جزئي إلى آخر لا اشتراكهما فيما يظنّ كونه علّة التحريم وهو (رحمه الله) قد حاول تعدية الحكم من الجزئي إلى الكلي ، وبه على العلّة وثبوتها في الفرع أول كلامه وأغرب في عبارته فسمّى ذلك تنبيهاً على الحكم ونفي عنه القياس ، وذلك لايحصنه من الايراد والاعتراض ولا يلتبس على الناظر المتأمل كونه قياساً . انتهى كلامه زيد مقامه ، وهو جيد متين وجوه ثمين ، وبه يظهر لك قوة القول بالجواز كما هو القول المشهور والمؤيد المنصور .

المسألة الثالثة : هل لأولاد أب المرضع الذين لم يرتضعوا من لبن هذا

الفحل أن ينكح في أولاد الفحل ولادةً ورضاعاً، وأولاد المرصعة ولادة أم لا ؟
قولان : الأشهر الأظهر الأول ، واختار ثانيهما الشيخ في الخلاف والنهاية
استناداً إلى ظاهر التعليق المذكور في تلك الروايات المتقدمة في المسألة الأولى ،
وهو كونهم بمنزلة ولد الأب ، فإن ذلك يقتضي حصول الأخوة بينهم المانع من نكاح
أحدهما في الآخر إذ كونهم بمنزلة ولد الأب يقتضي كونه كالأخوة للعلة ، فإنها
منصوصة فيتعدي حكمها .

و أجيب بأن تعدي حكمها مشروط بوجودها في المعدى إليه وهذا ليس
كذلك^(١) لأن كونهم بمنزلة ولد الأب ليس موجوداً في محل النزاع ، وليس
المراد بحجبة منصوص العلة أنه حيث يثبت العلة أو ما جرى مجراها يثبت الحكم
كذا نقله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وشرح اللمعة ، وهو متجه .

وما يقال من أنه يلزم من كونهم بمنزلة ولد أب المرتضع ثبوت أخوة
بعضهم مع بعض فيكونون إخوة لأولاد أب المرتضع .

ففيه : أننا نقول قد قدمنا أن المراد من كونهم بمنزلة ولد أب المرتضع
إنما هو في المحرم عليه ، بمعنى أنه كما تحرم أولاده عليه يحرم هؤلاء عليه أيضاً
وأما أنه يلزم من ذلك كونهم أخوة لأولاده فيحرم نكاح بعضهم في بعض فهو ممنوع
كما سيأتي توضيح ذلك في كلام المحقق الثاني في الرسالة .

ورد ابن إدريس هنا على الشيخ فيما اختاره من التجريم واختار القول
الأول ولننقل كلامهما على ما نقله في المختلف فنقول :

(١) توضيح الجواب المذكور أنه إذا قال الشارع : حرمت الخمر لاسكاره ؛
فانه بمقتضى العمل بمنصوص العلة يتعدى التحريم ، حيث وجد الاسكار ، وحيث فلا بد في
المعدى إليه من وجود العلة التي هي هنا الاسكار حتى يترتب عليه التحريم ، ومحل البحث
هنا ليس كذلك ، فان العلة في الأصل هي كونهم بمنزلة ولد الأب ، وهي غير موجودة في
الأخوة بعضهم من بعض كما لا يخفى . (منه - قدس سره -) .

قال العلامة : قال الشيخ في الخلاف : إذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ، ولا لأحد من أولاده من غير المرتضعة ومنها ، لأن إخوته وأخوانه صاروا بمنزلة أولاده .

ونحوه قال في النهاية حيث قال : وكذلك تحرم جميع إخوة المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع أولاده من جهة الولادة والرضاع .

وقال ابن إدريس : قول شيخنا في ذلك غير واضح وأي تحريم حصل بين اخت هذا المولود المرتضع ، وبين أولاد هذا الفحل ، وليس هي اختهم لامن أمهم ولامن أبيهم ، والنبي ﷺ جعل النسب أصلاً للرضاع في التحريم ، فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وفي النسب لا يحرم على الإنسان اخت أخيه التي لامن أمه ولامن أبيه ، ثم أمر بالتأمل والملاحظة .

وهذا قول ابن إدريس لا بأس به ، فإن النظر يقتضيه ، لكنه لا يجامع ما قاله أولاً في المسألة السابقة التي حكم فيها بتحريم أم أم الولد واخته ، كما حرمتا في النسب ، وقد عرفت هناك أن التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة المصاهرة . ثم إن الأئمة عليهم السلام حكموا بالتحريم في الرضاع وإن اختلفت العلة ، وقد قال أبو جعفر الثاني عليه السلام ^(١) : « لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك » .

وما رواه أيتوب بن روح ^(٢) ثم ساق الرواية كما قدمناه ، ثم قال : وهذا التعليل يعطي صيرورة أولادها إخوة لأولاده فينشر الحرمة ، ونحن في ذلك من المتوقفين . انتهى كلامه (قدس سره) .

أقول : ما أورده علي بن إدريس - من جزمه بالتحريم في تلك المسألة ،

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٢١ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢٩٦ ح ١٠ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢١ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٦ ح ١ .

وجزمه بالجواز هنا مع كون المسألتين من باب واحد - وارد عليه أيضاً من جهة جزمه بالتحريم كإبن إدريس في تلك المسألة وتوقفه هنا فإن الكلام في الموضوعين واحد ، فإنه إنما جزم بالتحريم في المسألة السابقة نظراً إلى ظاهر التعليق في تلك الروايات ، كما أسلفنا نقله عنه ، والحال أنه هنا كذلك كما يفيد قوله هنا ، وهذا التعليق يعطي صيرورة أولاده إخوة لأولاده فينشر الجريمة .

وبالجملة فالمسألتان من باب واحد فالحكم فيها واحداً ولا وجه للقول في إحداهما بالتحريم والقول بالثانية بالجواز أو التوقف .

وما احتج به العلامة - من قوله - وهذا التعليق - إلى آخره - عليل كما عرفت من كلام شيخنا الشهيد الثاني ، والذي صرح به العلامة - في غير هذا الكتاب - هو الجواز ، وهو اختيار ابنه فخر المحققين في شرح القواعد أيضاً ، وبه قال : الشيخ في المبسوط أيضاً على ما نقله المحقق الثاني في الرسالة المتقدم ذكرها ، ونقل عبارته ثمة ، ولا يخالف هنا إلا الشيخ في الكتاين المتقدمين ، وكفى بأصالة الجواز متمسكاً حتى يقوم الدليل القاطع على خلافه ، سيما مع ما ثبت من الجواز في النسب والتحريم الرضاعي فرع على النسبي ، فكيف يحل في الأصل ويحرم في الفرع ؟ نعم لا يبعد القول بالكراهة في الرضاع كما ورد مثله في النسب أيضاً . ويدل على الأول موثقة إسحاق بن عمار ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاعة فقال : ما أحب أن أتزوج اخت أخي من الرضاعة » .

وعلى الثاني ما رواه الراوي المذكور ^(٢) « قال : سألت عن رجل يتزوج اخت أخيه ؟ قال : ما أحب له ذلك » .

وقال : المحقق الثاني في الرسالة الرضاعية - بعد نقل الخلاف في المسألة - ما هذا لفظه : فإن قيل : النص السالف يدل على التحريم هنا التزاماً ، لأنه لما

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٢ ح ١٢ الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٩ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٢ ح ١٠١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٨٠ ح ٤ .

تضمنت تحريم الأولاد على أب المرتضع معللاً بأنهم بمنزلة أولاده في التحريم
لزم من ذلك أن يكونوا لأولاده كالأخوة ، فيحرم بعضهم على بعض ، لأن البنوة
لصاحب اللبن والأخوة لأولاده متلازمان ، فيمتنع ثبوت إحداهما مع انتفاء الأخرى
وقد ثبت البنوة بالنصوص السابقة ، فيثبت الأخوة فيلزم التحريم .

قلنا : نمنع الدلالة الالتزامية ، لأن من شرطها لزوم الذهنى البين
بالمعنى الأخص وليس بثابت ، بل نمنع التلازم أصلاً ، فإن ثبوت بنوة شخص الآخر
يقتضى ثبوت الأخوة لأولاده ، لا ثبوت الأخوة لأخوة أولاده ، وذلك غير مقتضى
للتحريم بوجه من الوجوه . انتهى ، وهو جيد .

وبالجملة فإن القول المذكور ضعيف لا يلتفت إليه ، وعليل لا يعول عليه ،
والتمسك بأصالة الحل أقوى مستمسك حتى يقوم الدليل الواضع على الخروج ،
عنه ، والله العالم .

المسألة الرابعة : هل يحل للفعل النكاح في إخوة المرتضع بلبنه أم لا ؟
والأشهر أنظر الأول ، وبه صرح الشيخ في المبسوط فيما قدمناه من عبارته في
المسألة الثانية ، وبالثاني صرح في الخلاف والنهاية ، وإليه ذهب ابن إدريس كما
تقدم نقل ذلك أيضاً ، وكلام من عداهما من الأصحاب متفق النظام متسق
الانسجام على الجواز .

والعجب هنا من المحقق الشيخ علي (قدس سره) في الرسالة حيث قال -
بعد نقله عن الشيخ التحريم وعن العلامة في التحرير والقواعد الجواز - ما هذا لفظه :
والظاهر عدم الفرق بين بنات الفعل بالنسبة إلى أب المرتضع وأخوات المرتضع
بالنسبة إلى الفعل نظراً إلى العلة المذكورة في الحديثين السابقين ، فإن كانا حجة
وجب التمسك بمقتضى العلة المنصوصة ، وإلا اتقى التحريم في المقامين ، وعلى
كل فالاحتياط فيهما أولى وأحرى . انتهى .

أقول : فيه (أولاً) أنه لا يخفى أن العلة المنصوصة في الروايتين المشار إليهما

إنّما هو صيرورة أولاد الفحل أو المرضعة بمنزلة أولاد أب المرتضع ، وأما صيرورة أولاد أب المرتضع بمنزلة أولاد الفحل في التحريم عليه فليس في الروايات إشعار به بوجه ولا دلالة لها عليه بنوع بالكليّة ، وكيف يكون داخلياً في العلّة المنصوصة .

وقد عرفت مما تقدم في كلام شيخنا الشهيد الثاني أنّ العمل بالعلّة المنصوصة يقتضي وجود تلك العلّة في المعدي إليه ، مثلاً قول الشارع حرمت الخمرة لامسكارها فمتى قلنا بالعمل بمنصوص العلّة ، فإنّه لا بد من حصول الاسكار في الفرد المعدي ليتعدي التحريم إليه ، والعلّة التي في الفرع هنا وهي تكاح الفحل في إخوة المرتضع بلبنه ليست هي التي في الأصل كما عرفت .

و(ثانياً) أنّه أيّ فرق بين هذه الصورة وبين سابقتها حيث يختار الجواز هناك ، وينفي دلالة النصوص على حكم تلك صورتين ، ويرجع التحريم هنا فإنّه إن وقف على ظاهر النصّ فمورده إنّما هو هذا الفرد الخاص ، وهو تكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ، وإن تعدى عنه بالنظر إلى ما يتخيّل من ظاهر التعليل وإجراء حكمه في اللازم والمشابه ونحوهما فلا معنى لمنعه هناك الجواز ، والزامه للشهيد في المسألة الثانية بالقول بالقياس فإنّ الأمر في الجميع واحد .

بل ربّما يقال : بأنّ إجراء حكم التعليل في المسألة الثالثة التي منع فيها حصول اللزوم بالكليّة أظهر منه في هذه المسألة ، وذلك لأنّ البنوة من حيث هي مستلزمة لاختوة من شارك فيها ، فبنوة أولاد الفحل لأب المرتضع مستلزم لاختوة بعضهم ببعض ، بخلاف ما هنا ، فإنّ كون أولاد الفحل بمنزلة أولاد أب المرتضع لا يستلزم العكس ، لأنّه لاملزمة بالمرّة كما لا يخفى .

ونحن إنّما ضربنا صفحاً عن الاختوة ، ولم نرتّب عليها هناك حكماً شرعياً وإن كان لزومها ظاهراً من حيث إنّ الأحكام الشرعيّة لا تبنى على اللزومات العقلية والمناسبات الذوقيّة ، بل ولا على جهات الأولويّة ، بل المدار إنّما هو على صريح

النصوص الجليّة ، وإنّما ذلك مذهب أصحاب الرأي والقياس ، كما صرحت به النصوص عن أهل النصوص (صلوات الله عليهم) .

وربّما كان منشأ الشبهة فيما ذكره (قدس سره) هو أنّه لما كان أولاد الفحل إنّما صاروا بحكم أولاد المرتضع كما صرحت به النصوص من جهة اخوتهم للمرتضع ، فالحقهم بأبيه النسبي فيجب أن يكون أولاد أب المرتضع بحكم أولاد الفحل لذلك أيضاً .

وفيه - مع الاغماض عن عدم دلالة النص عليه ، وكون ذلك علّة مستنبطة بل أبعد - أن صيرورة ولد الفحل بالنسبة إلى أب المرتضع في التحريم عليه كولده لا يستلزم صيرورة ولد أب المرتضع بالنسبة إلى الفحل كولده في التحريم عليه ، لجواز قوّة العلاقة الموجبة لترتب الحكم في الأول دون الثاني ، فإنّ من الجائر أن يقال : إنّ لما اشترك الفحل وأب المرتضع في بنوّة هذا المرتضع ، وكانت البنوّة بالنسبة إلى أحدهما أقوى منها بالنسبة إلى الآخر .

وبعبارة أخرى : وكانت البنوّة بالنسبة إلى أحدهما نسباً وإلى الآخر رضاعاً ولا ريب أن البنوّة النسبيّة أقوى علاقة من الرضاعيّة ، فمن الممكن القريب أن تلك البنوّة النسبيّة لقوّة علاقتها تلحق الاخوة الرضاعيّة بالأب النسبي بخلاف البنوّة الرضاعيّة ، فإنّها لضعف علاقتها لا تلحق الاخوة النسبيّة بالأب الرضاعي . وهذا يصلح وجهاً لما دلّ عليه النص من الحاق الاخوة الرضاعية بالأب النسبي دون العكس .

وبالجملة فإنّ ما ادّعاه المحقق المذكور من كون العلّة في الحديتين جارية في كلتا المسألتين لا أعرف له وجهاً يعتمد عليه ولا دليلاً يوجب المصير إليه .

هذا ما دقت عليه في كتب أصحابنا التي يحضرنى الآن من المسائل التي وقع الخلاف فيها ممّا ادعى فيها الخروج عن دائرة تلك القاعدة الكلّيّة والضابطة الواضحة الجليّة وقد أوضحنا - بحمد الله تعالى سبحانه ومنّه - عدم خروج شيء

ج ٢٣ في عدم الفرق في تحريم أم المرضعة على المرتضع نسيية كانت أورشاعية ٤٠٥

منها عن جادة ذلك الضابطة المنصوص ، سوى المسألة الأولى لتصريح النص بها على الخصوص ، وقد صرح بذلك أيضاً المحقق الشيخ علي (رحمة الله عليه) في صدر الرسالة وقد قدمنا عبارته في المقام الأول ، والله العالم .

تنبيهات :

الاول : إعلم أن المستفاد من كلام الأصحاب كما صرح به غير واحد في هذا الباب و عليه دلت نصوص أهل الخصوص (سلام الله عليهم) هو أنه لا فرق في تحريم أم المرضعة على المرتضع بين كونها أمّاً نسيية أو رضاعية لدخولهما في عموم الأمهات التي صرحت الآية بتحريمها ، وكذا اختها واخت الفحل ، فإنهما محرمان عليه ، سواء كانت اخوتهما من النسب أو الرضاع ، لدخولهما في عموم الأخوات الموجب لكونهما بالنسبة إلى المرتضع خالة وعمّة ، وهكذا خالتها وعمتها تحرمان عليه وإن كانتا من الرضاع ، وقد تقدّم ذكر ذلك في تفريع الرضاع على النسب في صدر المطلب .

وقال العلامة (قدس سره) في القواعد : لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا اختها منه ولا بنات أخيها وإن حرمن في النسب ، لعدم اتحاد الفحل ، وقال المحقق الشيخ علي في شرحه : قد حققنا أن حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان الفحل واحداً فيما تقدم ، وأوردنا النص الوارد بذلك ، وحكيّا خلاف الطبرسي .

فعلى هذا لو كان لمن أَرْضعت صبيّاً أمّ من الرضاع لم تحرم تلك الأمّ على الصبي ، لأنّ نسبتها إليه بالجدودة إنّما تتحصّل من رضاعه من مرضعة ورضاع مرضعته منها ، ومعلوم أنّ اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد ، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع والأمّ المذكورة لاتقاء الشرط ، فينتفي التحريم . ومن هذا يعلم أنّ اختها من الرضاع وعمتها منه وخالتها منه لا يحرم ،

وإن حرم من النسب ، لما قلنا من عدم اتحاد الفحل ، ولو كان المرتضع انثى لا يحرم عليها أبو المرتضة من الرضاع ولا أخوها منه ولا عمها منه ولا خالها منه لمثل ما قلناه .

وقيل : عموم قوله ^(١) **إِلَّا** ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، يقتضي التحريم هنا وأيضاً فإنهم قد أطلقوا على المرتضة أنها أم ، وعلى المرتضة بلبن أب المرتضة أنها اخت ، فتكون الأولى جدة والثانية خالة ، فيندرجان في عموم المحرم للجدة والخالة ، وكذا البواقي .

قلنا : الدال على اتحاد الفحل خاص ، فلا حجة في العام حينئذ ، وأما الإطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط ، فإنهم أطلقوا على المرتضع أنه ابن المرتضة ، وعلى المرتضة منها بلبن فحل آخر أنها بنت لها أيضاً ، ولم يحكموا بالاخوة المثمرة للتحريم بين الابن والبنت لعدم اتحاد الفحل ، انتهى كلامه زيد مقامه .

أقول : العجب منهما (عطر الله مرقديهما) فيما ذهبا إليه وما اعتمدا في الاستدلال عليه ، وذلك فإن اشتراط اتحاد الفحل إنما هو في تلك صورتين المخصوصتين المتقدم ذكرهما في الشرط الرابع ، وهما حصول التحريم بين المرتضين الأجنيبين أو في إكمال النصاب بمعنى أنه لا يحرم أحد ذينك المرتضين على الآخر إلا بأن يرضعا من لبن فحل واحد ، أو لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضع وبين المرتضة والفحل و توابعهما حتى يكمل النصاب من لبن فحل واحد و مرجعه إلى اشتراط ذلك في حصول الاخوة والبنوة خاصة . وعلى ذلك دلت الروايات المتقدمة كصحيفة الحلبي ^(٢) وقال سألت أبا عبد الله

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ وص ٢٩٢ ح ٣٠ ، الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ ح ٢
 ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٧١ ح ٣ و ٤ .
 (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٣ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٢١ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٤ ح ٣ .

عَلَيْهَا «عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحل له أن يتزوج اختها لأمتها من الرضاعة ؟ فقال : إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل ، وإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك » .

وموثقة عمار الساباطي^(١) وقال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة ، أيحل له أن يتزوج اختها لأبيها من الرضاعة ؟ قال فقال : لا ، قد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ، قال : قلت : فيتزوج اختها لأمتها من الرضاعة ؟ قال : فقال : لا بأس بذلك إن اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام ، فاختلف الفحلان فلا بأس .

والخبران المذكوران صريحان فيما قلناه ، واضحان فيما ادعيناه ، فإنه عَلَيْهَا خص " اشتراط اتحاد الفحل بالمرأتين المذكورتين ، وهي المرضعة و اختها ، وأنه متى اتحد الفحل بالنسبة إليهما ثبتت الأختية ، ومتى ثبتت الأختية فإنها تحرم على المرتضع لكونها خالته رضاعاً ، ولو كان اتحاد الفحل شرطاً في التحريم بين المرتضع وام " المرضعة أو اختها أو نحوهما مما تقدم لما حكم عَلَيْهَا بتحريم اخت المرضعة على المرتضع في هذين الخبرين متى حصلت الأختية بينهما باتحاد الفحل ، لأن الفحل متعدد البتة ، فإن فحل المرتضع غير فحل اخت المرضعة ، وبموجب ما ذهبوا إليه لا تحرم مع أنه عَلَيْهَا حكم بالتحريم .

وبه علم أن " اشتراط اتحاد الفحل في التحريم ليس على الإطلاق الذي توهموه بحيث يدخل تحته هذا الفرد الذي عدوه ، وإنما هو مخصوص بالاخوة والبنوة كما ذكرناه ، والظاهر أن الفاضلين المذكورين لم يلاحظا الخبرين ، ولم يطلعا عليهما في المقام .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٢ ح ١٠ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٠ ح ٢٩ ، الوسائل

وأما اشتراط اتحاد الفحل في إكمال النصاب لتحصل البنوة بذلك فيدل^٢ عليه صحيحة بريد وقد تقدمت في الشرط الرابع ، قال : في المسالك : المشهور بين أصحابنا أنه يشترط في الرضاع المحرم أن يكون اللبن لفحل واحد ، بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع .

وهذا الشرط يشمل أمرين : أحدهما : اتحاد الفحل في اللبن الذي ينشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن ، بمعنى أن رضاع العدد المعتبر لا بد أن يكون لبنة لفحل واحد - إلى أن قال - : الثاني : اشتراط اتحاد الفحل في التحريم بين رضيعين فصاعداً ، بمعنى أنه لا بد في تحريم أحد الرضيعين على الآخر مع اجتماع الشروط السابقة من كون الفحل و هو صاحب اللبن الذي رضعا منه جميعاً واحداً . انتهى :

وهو كما ترى ظاهر فيما قلناه من أن هذا الشرط مخصوص بهاتين صورتين .
وأما شرطية ذلك في التحريم بين المرتضع وام^٣ المرضعة أو اختها من الرضاعة ، فإن ذلك أمر لا يكاد يعقل صحته ووقوعه بالمرّة ، وبالجمله فإن كلامهما (رضوان الله عليهما) لا يخلو من غفلة ، والله العالم .

الثاني : قال أفاضل العماد مير محمد باقر الشهير بالداماد في رسالته التي في التنزيل - بعد نقل ذلك عنهما وتخصيص اعتبار الشرط بالاخوة الرضاعية - ما هذا لفظه : والسر في اعتبار وحدة الفحل هناك أن الأصل في التحريم بالرضاع هو التحريم بالنسب .

وفي النسب قد يكون اخت اخت الغلام أو اخت أخيه لا يحرم عليه إذا كانت النسبة مختلفة من جهة الأم ومن جهة الأب فلذلك اعتبر في تحريم الرضاع عدم اختلاف الفحل كيلا تختلف النسبة ، إذ الفحل في الرضاع بمنزلة الأب في النسب ، والامومة والجدودة لا تصح فيهما ، بل إنهما في النسب ملاك التحريم على الإطلاق فكذلك في الرضاع ، وسواء في ذلك قلنا بقول الطبرسي أم بنينا الأمر على القول

الذايغ : فإذا ن تحريم أم المرضة من الرضاع على المرتضع لا انفراغ له على قول الطبرسي ولا ابتناء له على عدم اعتبار الفحل بل هو من جزئيات ما عليه النص والاجماع .

فأما اخت المرضة من الرضاعة بارتضاعها من امرأة واحدة أجنبية على قول الطبرسي تحريم على المرتضع مطلقاً ، وعلى الذايغ المشهور إذا كان ارتضاعها من تلك المرأة من لبن فحل واحد ، وكذلك الكلام في عمّة المرضة وخالتها من الرضاعة .

والاثنى المرتضة يحرم عليها أبو مرضعتها من الرضاعة ، وكذلك أخو مرضعتها من الرضاع ، أي المرتضع من لبن أبيها الراضع على ما هو الأشهر والذي أرضعتها أمها الرضاعية على قول الطبرسي وكذلك عمّ مرضعتها وخالتها من الرضاعة ، انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد متين .

المورد الثالث : إعلم أنه قد صرح الأصحاب بأن المصاهرة كما تتعلق بالنسب وتقتضي التحريم به كذلك تتعلق بالرضاع وتقتضي التحريم به ، فمن نكح امرأة فكما تحرم عليه أمها وبناتها مع الدخول بالأم واختها جمعاً و بنت أخيها واختها بدون رضاها على المشهور إذا كان الجميع من جهة النسب ، كذلك يحرم من جهة الرضاع ، تحرم عليه أمها الرضاعية وبناتها واختها إلى آخر ما ذكر في النسب فإنهم يحرمون في الرضاع ، وكما تحرم أيضاً زوجة الأب و زوجة الابن النسبيين كذلك زوجتيهما إذا كانا رضاعيتين .

ومما فرعوا على ذلك ما لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيراً وأرضته الرضاع المحرم بلبن المطلق فإنها تحرم عليهما مؤبداً أما على المطلق فإنها لما أرضعت بلبنه وكان ابنه وقد نكحته فصارت حليّة ابنه ، وأما على الصغير فلأنها أمه وزوجة أبيه أيضاً ، وسيأتي - إن شاء الله - أن الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح سابقاً يبطله لاحقاً ، وذكر جملة من الصور المختففة على ذلك .

ثم اعلم أيضاً أنهم صرحوا بأن المصاهرة لا يتعدى إليها تحريم الرضاع ، والذي يحرم من الرضاع إنما هو ما يحرم من النسب لامن المصاهرة ، وربما أُوهم ذلك التناقض في كلامهم وليس كذلك ، فإن المفهوم من كلامهم أن المصاهرة على قسمين :

أحدهما : ما يكون ناشئاً وفرعاً عليه ، وهذا هو الذي لا يتعدى إليه تحريم الرضاع ، كما إذا ارتضع صغيراً من امرأة رضاعاً محرماً ، فإن المرضعة تصير بمنزلة الزوجة للأب النسبي من حيث إنها أم ابنه وأما بمنزلة أم الزوجة واختها بمنزلة اخت الزوجة وبناتها بمنزلة بنات الزوجة وهكذا ، فهذه المصاهرة أعني كون أم المرضعة بالنسبة إلى الأب النسبي أم زوجة واختها زوجة وهكذا ، إنما نشأ من الرضاع خاصة فمثل هذه المصاهرة لا تؤثر فيها حرمة الرضاع ولا يتعدى إليها التحريم بأن تحكم بتحريم الأم والاخت مثلاً على الأب النسبي بسبب ذلك الرضاع ، بل يجوز له تزويجها .

ومن ذلك المسائل الأربع المتقدمة في سابق هذا المقام ، فإن التحريم فيها مبني على التحريم بهذه المصاهرة ، وقد عرفت أن لا تحريم في شيء منها إلا في الصورة الأولى من حيث تلك النصوص المتقدمة فيها .

وأنت خير بأن إطلاقاً المصاهرة على ذلك لا يخلو من تجوز ، فإن المصاهرة على ما ذكره عبادة عن علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ، وهذه العلاقة المدعاة هنا بين الأب النسبي وبين المرضعة ليست بسبب النكاح ، فلامصاهرة في الحقيقة ، وإنما ذلك نوع تجوز زباعتبار أنها لما صارت أم ولده فكأنما بمنزلة الزوجة ، فهي مشابهة للزوجة في الامومة ، فلا يترتب عليها تحريم في الأقارب ، لاختصاص ذلك بالمنكوحة .

والقسم الثاني : ما يكون ناشئاً عن النكاح ، مثل كون المرأة أم الزوجة أو اختها أو بنتها ، فإن هذا الوصف إنما يثبت بنكاح بنت المرأة أو اختها أو أمها ،

وهذا هو الذي يتعدى إليه تحريم الرضاع بمعنى أنه بعد تحقق النكاح الصحيح ، فكما أنه تحرم الام النسبية للزوجة ، فكذلك تحرم الام الرضاعية لدخولها في «أمهات نسائكم» ، وبنتها الرضاعية لدخولها مع الدخول بها في «ربائبكم» وهكذا ولا تنافي ذلك قوله عَلَيْهَا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، لأن ما ذكرنا من المصاهرة داخل في النسب .

والضابط هنا أن ينزل الولد من الرضاع منزلة الولد من النسب فأمه حينئذ بمنزلة الام ، وأبوه بمنزلة الأب ، واخته بمنزلة الاخت ، إلى آخر المحرمات ، ثم تلحقهم أحكام المصاهرة النسبية عيناً أو جمعاً .

وإن شئت زيادة توضيح في المقام ليسهل تناوله لجملة الأفهام فنقول : إن النسب قديكون وحده سبباً في التحريم ، وقد يكون مع المصاهرة وذلك فإن تحريم الام على ابنها إنما هو من حيث الامومة ، وتحريم البنت على أبيها إنما هو من حيث البننية وهكذا باقى المحرمات السبع فهذا تحريم بالنسب خاصة ، ومثل تحريم ام الزوجة وقع من حيث الامومة ومن حيث التزويج بابنتها ، والأول هو الجزء النسبي ، والثاني المصاهرة ، إذ لو لم تكن أمًا لم تحرم ، ولو لم يتزوج ابنتها لم تحرم أيضاً ، ومثله تحريم الريبة وقع من حيث البننية ، ومن حيث الدخول بأمها ، وهكذا جملة محرمات هذه المصاهرة ، فالعلة في التصریم هنا مركبة من جهة النسب والمصاهرة فصح بهذا قوله عَلَيْهَا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بحمل المحرم النسبي على ما هو أعم من كونه علة تامة أو جزء العلة ، وفي الغالب إنما يطلق على هذا تحريم المصاهرة ، ولذا تراهم في تعداد أسباب المحرمات يجعلون ما يحرم بالنسب قسيماً لما يحرم بالمصاهرة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن التحريم في الرضاع فرع على هذا التحريم بكلا فرديه ، بمعنى أنه إذا أرضعت امرأة بلبن أخرى الرضاع المحرم كانت ابنة لها والفحل أباً وأولادهما اخوة ، واخوة الفحل وأخواته أعماماً وعمات ، واخوة المرضعة

وأخوانها أخوالاً دخالات وهكذا ، فالتحريم هنا في الرضاع فرع النسب بخصوصه ،
ثم إذا تزوجت تلك المرأة المرتضعة لحق هؤلاء أحكام المصاهرة من تحريم تلك
الرضاعية على الزوج عيناً وبناتها الرضاعية مع الدخول كذلك ، واختها الرضاعية
جمعاً وهكذا .

وهذا مما كان التحريم فيه فرعاً على النسب و المصاهرة معاً فتحرم أم
الزوجة الرضاعية لوقوعها موقع الام النسبية ، و بنت الزوجة الرضاعية مع
الدخول بأمها بوقوعها موقع البنت النسبية المدخول بأمها وهكذا .

وهذا بخلاف ما أسلفناه من القسم الأول من المصاهرة ، وهي المصاهرة المترتبة
على الرضاع ، فإن مبناها إنما هو على تنزيل المرضعة بالنسبة إلى الأب النسبي
لكونها أمًا رضاعية بمنزلة الام النسبية ، فتحرم بناتها على الأب النسبي لكونهن
بمنزلة بناته ، وأمها لكونها بمنزلة أم الزوجة ، وهكذا .

كما عرفت في المسائل الأربع المتقدمة في سابق هذا المقام ، فإن مبني
التحريم فيها على هذه المصاهرة ، ويأتي على هذه المصاهرة أيضاً تنزيل الفحل
لكونه أباً رضاعياً بمنزلة الأب النسبي ، فيحرم عليه النكاح في بنات المرتضع وفي
أم المرضعة وأم الفحل ، والقائلون بالتنزيل يحكمون بالتحريم بهذه المصاهرة
كما تقدمت الإشارة عليه ، وقد أوضحنا بطلان هذا القول بما لم يسبق إليه سابق
في رسالتنا المتقدم ذكرها ، والله العالم .

المورد الرابع : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأن الرضاع المحرم
كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً عليه كذا يبطله لو كان لاحقاً له ، فكما أن
أمه لو أرضعت بنتاً بالشروط المتقدمة صارت أختها وحرمت عليه ، فكذا لو تزوج
رضيعة ثم إن أمه أرضعتها الرضاع المحرم فإنها تصير أخته ، وينفسخ نكاحها
وتحرم عليه مؤبداً .

وكذا لو أرضعت جدته من أبيه صبيّة ، فإنها تكون عمتّه ، ولو أرضعتها

جده من أمه صارت خالته ، فلا يجوز له نكاحها في الحالين ، كذلك لو تزوج صبيته ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك ، فإنه يفسخ النكاح الأول و يبطل لكونها عمته أو خالته فتحرم عليه مؤبداً ، وهكذا لو أرضعت زوجة أخيه بلبنه صبيته فإنها تكون بنت أخيه ، ويصير هو عمتها ، فلا يجوز له نكاحها ، فكذا لو تزوجها أولاً ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعده فإنه يفسخ النكاح للعلّة المذكورة . ونحو ذلك لو أرضعتها زوجة أبيه بلبن الأب فإنها تصير اخته فلا يجوز له نكاحها ، فكذا لو تزوجها أولاً ثم حصل الرضاع ثانياً ، فإنه يفسخ النكاح الأول ، ويبطل للعلّة المذكورة ، وقيد الابن في زوجة الأخ بكونه لبن الأخ وكذا في زوجة الأب بكونه بلبن الأب احترازاً عما لو كان بلبن الزوج السابق فإنه يمكن فرضه كما تقدم ، وغاية ما يلزم على هذا التقدير أن تكون الصغيرة ربيبة للأخ أو الأب ، والربيبة غير محرمة عليه .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنه إذا أرضعت الصغيرة في هذه الفروض بعد العقد عليها على وجه انفساخ نكاحها فلا يخلو إما أن يكون بسبب مختص بها بأن سعت إلى الكبيرة وأرضعت الرضاع المحرم والكبيرة نائمة مثلاً لاشعور لها بذلك ، أو يكون السبب من الكبيرة بأن تولت إرضاعها ، أو يكون السبب مشتركاً بينهما بأن تكون الصغيرة سعت وأرضعت ولم تمنعها الكبيرة من ذلك ، وعلى تقدير تولي الكبيرة لذلك إما أن تكون مختارة أو مكرهة ، فهنا صور خمس :

الاولى : أن يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة ، قالوا : لا شيء هنا لها على الزوج ولا على المرضعة ، لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ، فكان كالردة من قبلها كذلك ، ولا فرق بين كونها مفوضة أو موهوبة ، وبه جزم المحقق في الشرايع ، وجعله في التذكرة أقوى .

وفيه إيدان باحتمال عدم السقوط ولا يخلو من قوة ، لأن المهر قد وحب بالعقد ، والأصل يقتضي بقاءه حتى يقوم الدليل على سقوطه ، ولا نص هنا يدل

على ذلك .

قولهم : إن الفسخ جاء من قبلها ، فيه أن الصغيرة لا قصد لها ، فلا يعتبر بفعلها ، بل وجوده كعدمه .

قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك : فيحتمل حينئذ أن يثبت لها نصف المهر ، لأنها فرقة قبل الدخول كالطلاق ، وهو أحد وجهي الشافعية ، ويضعف بأنه قياس لا نقول به ، فإما أن يثبت الجميع لما ذكر ، أو يسقط الجميع من حيث استناده إليها ، وكيف كان فالمذهب السقوط لما عرفت . انتهى .

أقول : والمسألة لعدم النص محل توقف وإشكال ، إلا أن الأنسب بالقواعد الشرعية والضوابط المرعية هو عدم السقوط لما عرفت ، فإنه بعد ثبوته بالعقد يحتاج سقوطه إلى دليل واضح ، وفعل الصغيرة - لتجرده عن القصد وأنه في حكم العدم - لا يصلح دليلاً للسقوط .

الثانية : أن يكون الرضاع بمباشرة الكبيرة وفعلها بأن تولت الارضاع بنفسها من غير ضرورة تدعو إلى ذلك ، وقد اختلف الأصحاب هنا في حكم المهر ، فقيل : إنه يجب للصغيرة على الزوج نصف المهر ، لأنه فسخ قبل الدخول من غير جهة الزوجة ، فجرى مجرى الطلاق ، وهو مذهب الشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة .

وقيل : يجب عليه جميع المهر ، لأن المهر يجب جميعه بالعقد كما سيأتي ، ولا ينتصف إلا بالطلاق وهذا ليس بطلاق والحاقه به قياس ، فيستحب وجوبه إلى أن يثبت المزيل ، واختاره في المسالك ، ثم إنه متى غرم الزوج المهر أو نصفه ناءً على القولين المذكورين فهل له الرجوع به على المرضعة أم لا ؟ قولان مبنيان على أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا ؟

والقول بالرجوع للشيخ في المبسوط وتبعه عليه جماعة ، لأن البضع مضمون

كالأموال^(١)، هذا إذا قصدت المرضعة بالارضاع إفساد النكاح كما قيده به الشيخ في المبسوط ، و المحقق في الشرايع و غيرهما ، فلولم تقصده فإنه لاشيء عليها ، لأنها على تقدير عدم القصد غير متعديّة ، كما لو حفر في ملكه بئراً فتردى فيه أحد ، ولأنّها محسنة وما على المحسنين من سبيل .

والقول بعدم الرجوع على المرضعة للشيخ أيضاً في الخلاف ، سواء قصدت الفسخ أم لم تقصد ، لأنّ منفعة البضع لا تضمن بالتفويت ، بدليل ما لوقلت الزوجة نفسها أو قتلها قاتل أو ارتدت أو أَرْضعت من يَنْفَسَخ نكاحها بإرضاعه ، فإنّها لا تغرم للزوج شيئاً .

وبالجملة فالْبُضْع ليس كالمال مطلقاً ، وإلحاقه به في بعض المواضع لا يوجب إلحاقه مطلقاً ، وممّا يخرجُه عن الإلحاق بالمال جواز تفويض البضع وعدم لزوم شيء على تقدير عدم الطلاق ، والمال ليس كذلك .

هذا كلّهُ إذا سُمّي له مهراً في العقد ، فلو كانت مفوضة البضع فهل يجب للصغيرة شيء على الزوج بإرضاع الكبيرة لها ؟

قيل : وجبت لها المتعة إلحاقاً لهذا الفسخ بالطلاق ، وردّ بيطالان القياس مع وجود الفارق ، فإنّ الفسخ بالطلاق جاء من قبل الزوج ، وهنا ليس من قبله ، ومن ثمّ احتمل في المسالك السقوط أصلاً ، فلا يجب لها شيء بالكلية ، قال : كما لو مات أحدهما لأنّ عقد النكاح بالتفويض لا يوجب مهراً ، لأنّه لم يذكر ، وإنّما أوجب الطلاق بالآية ، فلا يتعدى مورده ، قال : وليس هذا بقياس على الموت كما قاسه الأول على الطلاق ، بل مستند إلى أصل البراءة ، ثمّ احتمل أيضاً وجوب مهر المثل أو نصفه على ما تقدم من الوجهين ، لأنّه عوض البضع حيث لا يكون هناك

(١) والوجه في ذلك أنّه يقابل بمال في النكاح والخلع ، ولا يحتسب على المريض لو نكح بمهر المثل فمادون ، وكذا المرتضعة بمهر المثل ويضمن للسلمة المهاجرة مع كفر زوجها وبالشهادة بالطلاق ثم الرجوع عنها ، كذا ذكره في المسالك (منه - قدس سره) .

مسمّى لامتناع أن يخالو البضع من عوض . إنتهى .

ثم إنه يأتي هنا ما تقدم أيضاً من رجوع الزوج بما يغرمه على المرضعة وعدمه حسبما تقدم من الخلاف والتفصيل .

الثالثة : ان يكون الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة عالمة ، لكن لم تمنعها عليه ، كما لو سعت الصغيرة إليها وشربت من الثدي ، وهي مستيقظة ولم تمنعها ولم تمنعها ، وفي إلحاقها بالسابقة في الضمان أعدم الضمان وجهان : من أنها لم تباشر الاتلاف ، و مجرد قدرتها على منعها لا يوجب الضمان كما لو لم تمنعها من اتلاف مال الغير مع قدرتها على المنع .

قال في المسالك : ويظهر من المصنف وأكثر الجماعة أن تمكينها بمنزلة المباشرة ، وبه صرح في التذكرة لأن تمكينها من الرضاع بمنزلة الفعل حيث إن المرضعة ليست مميّزة ، ولا يخلو من نظر ، ولوقيل هنا باشتراك الصغيرة والكبيرة في الفعل فيكون السبب منهما ولا يرجع الزوج على المرضعة إلا بنصف ما يغرمه لكان أوجه من ضمانها مطلقاً ، وظاهر الأصحاب القطع بإلحاق التمكين بالمباشرة . إنتهى .

الرابعة : أن تتولّى الكبيرة الارضاع ، ولكن في موضع الحاجة . بأن لا تجد مرضعة غيرها مع اضطرار الصغيرة إلى الارضاع ووجب على الكبيرة الفعل ، قالوا : وفي ضمانها حينئذ وجهان : من كونها مأمورة بالفعل شرعاً فكان كالإذن في الاتلاف فلا يتعقبه الضمان وأنها محسنة ، و ما على المحسنين من سبيل ، و هو اختيار الشيخ في المبسوط ، ومن تحقق المباشرة للاتلاف قالوا : لأن غرامته لا يختلف بهذه الأسباب .

قال في المسالك : و ظاهر المصنف و صريح بعضهم عدم الفرق ، و اقتصر في التذكرة على نقل القولين عن الشافعية ، والأول لا يخلو من قرب . إنتهى ، وأراد بالأول ما قلناه أولاً من القول بعدم الضمان .

الخامسة : أن الكبيرة مكروهة على الارضاع ، بأن حملها عليه القادر على فعل ما توعد بها به مع ظنّها فعله واستلزامه ضرراً لا يتحمّل مثله عادة وإن لم يبلغ حدّ الإلجاء ، قال في المسالك : ولا ضمان هنا على المرضعة لأنّ الاكراه يسقط ضمان المال المحض ، وغاية البضع إلحاقه بالمال ، وأما ضمان الزوج للصغيرة فتأبى على كل حال ، وحكى في التذكرة فيه عن الشافعية وجهان في أنّه على المكروهة أو المخوف ولم يرجّح شيئاً ، والمصنّف تردد في ضمان المرضعة في جميع الأقسام نظراً إلى تردده في أن البضع هل يضمن بالتفويت أم لا ؟ وقد ظهر مما قرناه وجه تردده . انتهى .

أقول : لا يخفى أن هذه التفريعات في هذا المقام كغيره مما قدمناه في كثير من الكتب المتقدمة إنّما جرى فيه أصحابنا على ما ذكره العامة سيّما الشافعية فإنّهم هم الذين يكثر النقل عنهم في التذكرة ، وقبله الشيخ في كتبه فيختارون من ذلك ما رجّحوه بهذه التعليقات التي قد عرفت أنّها لا يمكن الاعتماد عليها في تأسيس الأحكام الشرعية ، ونصوصنا خالية من ذلك بالكليّة ، والعمل على الاحتياط في مثل هذا المقام فإنّه هو المأمور به عنهم عليه السلام ، والله العالم .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن هنا فروعاً قد ذكرها الأصحاب ممّا يتفرّع على القاعدة المذكورة في أول المقام ، ونحن نذكر جملة منها في مسائل .

الأولى : لو أَرْضعت الجدة من الأمّ ابن بنتها بلبن جده حرمت البنّت على زوجها ، بناءً على ما تقدم في المسألة الأولى من المسائل الأربع المذكورة في سابق هذا المقام ، وهي أنّه لا يجوز لأب المرضع أن ينكح في أولاد صاحب اللبن ، وإنّه كما كان مانعاً من النكاح كذلك يكون مبطلاً له بعد وقوعه ، فإنّ هذا الصبي لما ارتضع بلبن جده و جدته . وكذا لو ارتضع بلبن بعض أزواج جده ، فإنّه يصير ولداً للجدّ والجدة ، ويصيران أصحاب اللبن ، فلو نكح أبو المرضع زوجته بعد هذا الرضاع لصدق أنّه قد نكح في أولاد صاحب اللبن ، وقد عرفت أنّه حرام

مانع من النكاح فيكون مبطلاً له هنا وموجباً لفسخ النكاح .

وكذا لو كانت البنت التي هي أم المرتضع بنتاً للجدّة خاصّة ، و ربيبة لصاحب اللبن فإنّه يصدق ذلك أيضاً بالنسبة إلى الجدّة التي هي صاحبة اللبن ، وأنّه لا يجوز له النكاح في بنتها بعد صيرورتها صاحبة اللبن ، كما أنّه إذا ارتضع طفل بلبن امرأة وفحلها حرم على أبيه التزويج في أولادهما وأولاد الفحل وأولاد المرضعة وإن لم يكن من ذلك الفحل، كذلك يكون ذلك مبطلاً للنكاح بعد وقوعه كما عرفت ، أمّا لو كانت الجدّة للأب فإنّه لا مانع من ارضاعها ابن ابنها وهو ظاهر .

الثانية : أنّه لو تزوج رضية فأرضعتها امرأته الكبيرة حرمتا عليه إن كان قد دخل بالمرضعة ، وإلا حرمت المرضعة خاصّة .

و توضيح ذلك أنّه لما امتنع الجمع في النكاح بين الأم والبنت نسبة كانت البنت أَرْضَاعِيَّة ، فلو أرضعت امرأة صبيّة وتزوج أحد المرضعة فإنّه يحرم عليه تزويج الصبيّة لكونها ابنة لها ، فكذلك لو تزوج رضية وكبيرة ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم ، فإن كان الرضاع بلبن الزوج فإنّهما تحرمان معاً ، أمّا الصغيرة فلصيرورتها بالرضاع بنتاً له ، وأمّا الكبيرة فلكونها أمّاً للزوجة وهي تحرم بالعقد على البنت على الأشهر ، وسيجيء الكلام فيه في محله إن شاء الله تعالى . وإن كان الرضاع بلبن غيره ، فإن كان قد دخل بالكبيرة حرمتا معاً أيضاً لأن الكبيرة أم الزوجة ، وأم الزوجة حرام من الرضاع ، كما في أم الزوجة من النسب ، وأمّا الصغيرة فلأنّها بنت المدخول بها وإن لم يكن دخل بالكبيرة لم تحرم الصغيرة مؤبداً وإن انفسخ نكاحها لأنّها ربيبة لم يدخل بأمّها ، وله تجديد النكاح عليها إن شاء ، أمّا الكبيرة فتحرم عليه بناءً على تحريم أم الزوجة مطلقاً ، دخل بالبنت أم لم يدخل كما هو الأشهر الأظهر .

و نحو ذلك أيضاً لو كان تحته كبيرة فطلقها فنكحت صغيراً وأرضعته بلبن

المطلق ، فإنها تحرم عليهما معاً ، أما على المطلق فلأن الصغير صار ابناً له ، فهي زوجة ابنه ، وزوجة الابن حرام على أبيه ، وأما على الصغير فلأنها أمه من الرضاع ، وزوجة أبيه أيضاً .

ثم إنه لا يخفى أن التحريم في الرضاع هنا فرع على النسب والمصاهرة حسبما قدمنا تحقيقه ، وهذا أحد قسمي المصاهرة التي يتفرع عليه الرضاع ، وقد تقدم بيان القسم الذي لا يجوز أن يتفرع عليه الرضاع .

والذي وقفت عليه من الأخبار هنا ما رواه الكليني في الحسن أو الصحيح عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه .

وعن الحلبي وعبد الله بن سنان^(٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو أم ولده ، قال : تحرم عليه . وما رواه الشيخ في التهذيب في الموثق عن عبد الله بن سنان^(٣) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لو أن رجلاً تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته فسد نكاحه .

وما رواه في الفقيه بإسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لو أن رجلاً تزوج جارية رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد النكاح .

وأنت خبير بما في هذه الأخبار على تعددها من الاجمال ، فإنه يحتمل أن يراد بالنكاح الفاسد هو نكاح الصغيرة كما هو الأنسب بالسياق ، ويحتمل أن يراد نكاحهما معاً كما صرح به الأصحاب من التفصيل في هذا الباب ، فإنه الموافق

(١) (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٢٤ ح ٤ وص ٤٢٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢

ب ١٠ ح ١ وص ٣٠٣ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٣ ح ٦٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٠٦ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ب ١٠ ح ١ .

لمقتضى القواعد الشرعية والقوانين المرعية ، وكيف كان فهي دالة في الجملة .

بقي الكلام بالنسبة إلى مهر كل منهما بعد حصول التحريم ، وقد صرحوا بالنسبة إلى الكبيرة أنه إن كان قد دخل بها استقر مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطاريء وإن كان من جهتها كما لو ارتدت بعده ، وإن لم يدخل بها سقط مهرها ، لأن الفسخ حصل من قبلها كالردة قبله ، وفيه إشكال .
وأما الصغيرة فإنه صرح بعضهم بأنها تستحق جميع المهر على الزوج لوجوبه بالعقد وعدم ثبوت مسقط ، وقيل : ترجع عليه بالنصف خاصة كالطلاق . وقوى في المسالك الأول ، والله العالم .

الثالثة : ما لو كان له زوجتان كبيرتان وزوجة رضية فارضت إحدى الزوجتين تلك الرضعة الرضاع المحرم ، ثم أرضعتها الثانية كذلك ، ولا خلاف في تحريم الصغيرة والمرضعة الأولى حسبما تقدم في سابق هذا الموضع ، وإنما الخلاف في تحريم المرضعة الثانية ، فقيل : بعدم تحريمها ، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيذ ، وإليه يميل كلام المحقق في الشرايع حيث نسب القول بالتحريم إلى أنه الأولى ، واحتجوا على ذلك بخروج الصغيرة عن الزوجية إلى البنتية وقت رضاع الثانية لها ، وأم البنت غير محرمة على أبيها ، خصوصاً على القول باشتراط بقاء المعنى المشتق في صدق الاشتقاق كما هو رأي جمع من الأصوليين .

وبما رواه في في الكافي والتهذيب عن علي بن مهزيار ^(١) رواه عن أبي جعفر عليه السلام : قيل له : إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ، ثم أرضعتها امرأة له أخرى فقال ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامرأته ، فقال أبو جعفر عليه السلام : «أخطأ ابن شبرمة ، حرمت عليه الجارية وامرأته التي أرضعتها أولاً ، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه ، كأنها أرضعت ابنتها» .

وفي التهذيب «لأنها أرضعت ابنته» وهو الصحيح ، قال في التهذيب : و فقه

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٤٦ ح ١٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٣ ح ٦٨ ، الوسائل

هذا الحديث أن المرأة الاولى إذا أرضعت الجارية حرمت الجارية عليه لأنها صارت بنته ، وحرمت عليه المرأة الاخرى لأنها أم امرأته ، فإذا أرضعتها المرأة الأخيرة أرضعتها وهي بنت الرجل لازواجه ، فلم تحرم عليه لأجل ذلك .

و إلى هذا القول مال السيد السند في شرح النافع ، و شيخنا المجلسي في حواشيه على الكافي وهو الأظهر ، وبعضه أصالة الإباحة ، قال في شرح النافع - بعد ذكر الرواية - : فهذه الرواية وإن كانت ضعيفة السند لكنها مطابقة لمقتضى الأصل السالم عن المعارض صريحاً فيترجح العمل بمضمونها . إنتهى .

وقيل يتعدى التحريم إلى الثانية أيضاً ، وهو مذنب ابن إدريس ، و نقل عن الشيخ في المبسوط ، و به صرح المحقق في النافع ، و العلامة في المختلف وأكثر المتأخرين ، و منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قالوا : لأن هذه يصدق عليها أنها أم زوجته وإن كان قد انفسخ عقدها ، لأن الأصح أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء المعنى فتدخل تحت قوله «وأما نساءكم» و مساواة الرضاع للنسب ، وهو منحرم سابقاً و لاحقاً فكذا مساويه ، كذا ذكره في المسالك ثم قال : و هو الأقوى .

أقول : مرجع الدليل الأول إلى ثبوت هذه القاعدة الأصولية ، و هو أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق ، و قد حققنا في مقدمات الكتاب من المجلد الأول ^(١) في كتاب الطهارة ما في ذلك من الاشكال واختلاف الأقوال و عدم الصلاحية للبناء عليها في الأحكام الشرعية والاستدلال ، و أما الثاني فيخص عموم القاعدة المذكورة بالرواية .

بقي الكلام فيما طعن به في المسالك على الرواية المشار إليها من أنها ضعيفة السند ، قال : لأن في طريقها صالح بن حماد و هو ضعيف ، ومع ذلك فهي مرسلة لأن المراد بأبي جعفر عليه السلام حيث يطلق الباقر عليه السلام ، و بقرينة قول ابن شبرمة في مقابله ، لأنه كان في زمنه وابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام .

ولو اريد بأبي جعفر الثاني وهو الجواد عليه السلام بقرينة أنه أدركه وأخذ عنه فليس فيه أنه سمع منه ذلك ، بل قال : قيل له ، و جاز أن يكون سمع ذلك بواسطة ، فالارسال متحقق على التقديرين مع أن هذا الثاني بعيد لأن إطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام . إنتهى .

أقول : فيه (أولاً) أن ما طعن به من ضعف السند فهو عندنا غير مسموع ولا معتمد كما تقدمت الإشارة إليه في غير موضع مما تقدم مع أن ذلك لا يقوم حجة على الشيخ وأمثاله من المتقدمين الذين لا وجود لهذا الاصطلاح المحدث عندهم على أنك قد عرفت أن سبطه الذي هو من المتصلين في هذا الاصطلاح قد عمل بالخبر المذكور وخرج عن قاعدة اصطلاحه في الأخبار ، لا اعتضاد الخبر بأصالة الاباحة .
(ثانياً) أن دعوى الارسال بعدم صحة إطلاق أبي جعفر عليه السلام على الجواد عليه السلام ممنوعة كما لا يخفى على من تتبع الأخبار ، فإنه في الأخبار غير عزيز ، ومنه خبر الكتاب الذي كتبه إلى شيعته في أمر الخمس ، وصورة السند هكذا على ما في التهذيب ^(١) : محمد بن الحسن الصفار عن أحمد و عبدالله بن محمد عن علي بن مهزيار قال : كتب إليه أبو جعفر عليه السلام وقرأت أنا كتابه إليه في طريق مكة قال : الذي أوجبت في سنتي هذه ، الخبر ، وضمير قال ، يرجع الى أحمد أو عبدالله « كتب إليه » يعني إلى علي بن مهزيار .

(ثالثاً) أنه مع تسليم الارسال وأن المروي عنه هو الباقر عليه السلام فمن الظاهر الذي لا يعتريه الريب أن جلالة الرجل المذكور وعلو منزلته في هذه الفرقة الناجية يمنع من نقله الخبر مع عدم صحته عنده و ثبوته لديه كما في مراسيل ابن أبي عمير وغيره .

(رابعاً) أن ما جعله قرينة على كون المراد الباقر عليه السلام من قول ابن شبرمة في مقابلته ، فإن ذلك متجه لو خلى المقام مما يدافعه و يضاذه ، فإنه متى كان

(١) التهذيب ج ٤ ص ١٤١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ٦ ص ٣٤٩ ح ٥ .

الظاهر كون المراد بأبي جعفر هو الجواد عليه السلام لرواية علي بن مهزيار عنه ، والأصل عدم الارسال فإن من الجائز الخالي من الاستبعاد أن يكون ذلك السائل الذي قال له نقل له قول ابن شبرمة في المسألة ، وإن كان الرجل المنقول عنه قد مات مذهبين عديده وهو عليه السلام خطأ ابن شبرمة في هذه الفتوى ، ولارب أن هذا الاحتمال أقرب من تكلفه الارسال في الرواية بالحمل على الباقر عليه السلام .
(و(خامساً) أن ما ذكره من أن قول ابن مهزيار " قيل له ، لا يستلزم أنه سمع ذلك مشافهة ، بل يجوز أن يكون سمع ذلك بواسطة .

فقيه : أنه مع تسليمه وإن بعد فإن حكايته ذلك عنه عليه السلام ولو بواسطة لولم يكن ثابتاً محققاً عنده لما استجاز أن ينقله لعلمه بما يترتب عليه من العمل به ، وهو لا يصرعن المشافهة ، وبالجمله فإن جميع ما تكلفه لرد الرواية ليس في محله ، ولذا لم يلتفت إليه سبطه في المقام بل عمل بالرواية من غير توقف ، والله العالم .
الرابعة : لوتزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته حر من كلهن " إن كان قد أرضعتها بلبنه ، سواء أرضعتها على الاجتماع أم على التعاقب . أما تحریم الصغيرتين فلائهما صارتا ابنتيه ، وأما الكبيرة فلائها أم زوجته وأم الزوجة تحرم وإن لم تدخل بالزوجة ، والأم من الرضاع كالأم من النسب كما تقرر ، وإن أرضعتها بلبن غيره ، فإن كان دخل بالكبيرة حر من أيضاً جميعاً مؤبداً ، لأن الرضيعتين وإن لم يكونا بالرضاع ابنتيه لكنهما ابنتا زوجته المدخول بها وهي أم زوجته فيحرمن كلهن " .

قالوا : ولا فرق بين كون إرضاعهما دفعة أو على التعاقب ، لأن الكبيرة وإن خرجت عن الزوجية بإرضاع الادلى إلا أن الرضعة الثانية قد صارت بنت من كانت زوجته .

أقول : وهو يرجع إلى ما تقدم من البناء على قاعدة أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق ، وقد تقدم ما فيه ، وإن لم يكن دخل بالكبيرة فلا يخلو

إِذَا أَنْ تَكُونَا ارْتَضَعْتَا مِنْهَا دَفْعَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ ، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ بِأَنْ أُعْطِيَتْهُمَا فِي الرُّضْعَةِ الْأَخِيرَةِ كُلِّ وَاحِدَةٍ نَدِيًّا وَارْتَوِيَا دَفْعَةً وَاحِدَةً انْفُسَخَ عَقْدُ الْجَمِيعِ لِتَحَقُّقِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْأُمِّ وَبَنِيَّهَا بِالْعَقْدِ ، وَاخْتَصَّ التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدَ بِالْكَبِيرَةِ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِيهِ ، وَلَهُ تَجْدِيدُ الْعَقْدِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنَ الْاِخْتَيْنِ .

وَأِنْ أَرْضَعْتُهُمَا عَلَى التَّعَاقُبِ انْفُسَخَ نِكَاحُ الْكَبِيرَةِ وَالْأُولَى خَاصَّةً لِتَحَقُّقِ الْجَمْعِ الْمَحْرَمِ فِيهِمَا وَبَقِيَ نِكَاحُ الثَّانِيَةِ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ لَمْ تَصِرْ لَهَا أُمًّا حَتَّى انْفُسَخَ عَقْدُهَا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ الْجَمْعُ الْمَحْرَمُ ، وَيَبْقَى حُلُّ الصَّغِيرَةِ الْأُولَى مَوْقُوفًا عَلَى مَفَارِقَةِ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي كُلِّ أُخْتِ الزَّوْجَةِ غَيْرِ مَعْقُودٍ عَلَيْهَا ، وَقَسَّ عَلَى هَذَا مَا لَوْ أَرْضَعَتْ لَهُ زَوْجَةً ثَالِثَةً وَرَابِعَةً دَفْعَةً أَوْ عَلَى التَّعَاقُبِ ^(١) .

الخامسة: لَوْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَخِيهِ الصَّغِيرَةِ ثُمَّ أَرْضَعَتْ جَدَّتَهُمَا أَحَدَهُمَا انْفُسَخَ نِكَاحُهُمَا ، لِأَنَّ الْجَدَّةَ إِنْ كَانَتْ لِلْأَبِ وَكَانَ الْمَرْتَضِعُ الذَّكَرُ ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ عَمًّا لِزَوْجَتِهِ ، لِأَنَّهُ صَارَ أَخًا أُمِّيًّا لِأُمِّهِ مِنَ الرُّضَاعِ بَعْدَ أَنْ كَانَ ابْنِ عَمَّتِهَا فَتَحْرَمَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَرْتَضِعُ الْأُنْثَى فَإِنَّهَا تَصِيرُ عَمَّةً لِزَوْجِهَا لِأَنَّهَا أُخْتُ أُمِّهِ لِأُمِّهِ فَتَحْرَمُ عَلَيْهِ أَيْضًا .

وَأِنْ كَانَتْ الْجَدَّةُ الْمَرْضُوعَةُ جَدَّةً لِلْأُمِّ بِأَنْ كَانَا وَلَدِي خَالَةٍ كَمَا كَانَا وَلَدِي عَمٍّ ، فَإِنْ كَانَ الْمَرْتَضِعُ الذَّكَرُ فَإِنَّهُ يَصِيرُ خَالًا لِزَوْجَتِهِ لِأَنَّهُ صَارَ أَخًا أُمًّا مِنَ الرُّضَاعِ ، وَإِنْ كَانَ الْمَرْتَضِعُ الْأُنْثَى فَإِنَّهَا تَصِيرُ خَالَةً لِزَوْجِهَا لِأَنَّهَا أُخْتُ أُمِّهِ مِنَ الرُّضَاعِ . وَالْكُلُّ مِمَّا يَحْرَمُ نِكَاحَهُ فِي النَّسَبِ فَيَحْرَمُ فِي الرُّضَاعِ أَيْضًا ، مِمَّا بِالْخَبَرِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ .

السادسة : لَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ الْكَبِيرَةَ بِصَغِيرٍ بِأَنْ عَقْدَ لَهُ عَلَيْهَا وَلِيُّهُ الْإِجْبَارِيُّ ،

(١) يَعْنِي أَرْضَعَتْ الْكَبِيرَةَ زَوْجَةً لَهُ ثَالِثَةً رَضِيعَةً ، فَانَّهُ إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ بِالْكَبِيرَةِ حَرَمَتْ عَلَيْهِ الصَّغِيرَةُ وَهِيَ الثَّالِثَةُ أَيْضًا مُؤَبَّدًا كَمَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ وَالْأَقْبَتِ الصَّغِيرَةَ زَوْجَةً مِنْ غَيْرِ فُسْخٍ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَبِيرَةَ قَدْ بَانَتَ مِنْهُ سَابِقًا ، فَلَا يَتَحَقَّقُ الْجَمْعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَنَتِهَا ، وَهَكَذَا لَوْ أَرْضَعَتْ رَابِعَةً . (مَنْهُ - قَدْ سَرِهَ -)

ثم فسخت منه بعب أو غيره من الامور الموجهة للفسخ ثم إنها تزوجت بكبير وأرضعت ذلك الصغير بلبن زوجها الكبير فإنها تحرم على الزوجين معاً ، أما على الصغير فلصيرورته إبناً لها وهي أم له ، ولأنها منكوحه أبيه . وأما الكبير فلأنها كانت زوجة لابنه الرضاعي وحليلة الابن محرمة ، وكذا الحكم لو تزوجت بالكبير أولاً ، ثم طلقها ، ثم تزوجت بالصغير ، ثم أرضعته بلبنه ، والكلام في المهر هنا كما سبق .

السابعة : لو طلق زوجته الكبيرة فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه إن كان دخل بالكبيرة لصيرورتها أم زوجته ، وصيرورة الصغيرة بنتاً له إن كان الرضاع بلبنه ، وإن لم يكن الرضاع بلبنه تصير بنتاً للزوجة المدخول بها .
وإن لم يدخل بالكبيرة حرمت الكبيرة خاصة لما عرفت دون الصغيرة ، لأن البنت لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها بل مع الدخول بالأم نعم يفسخ النكاح فله تجديده إن شاء .

ولا يخفى عليك أن الحكم بالتحريم هنا مبني على الاكتفاء بمن كانت زوجته ، وقد تقدم ذكر الخلاف في مثل ذلك في المسألة الثالثة ، لكنه هنا منتف حيث لا قائل بخلاف ما ذكرناه ، وهو يرجع إلى العمل بالقاعدة الأصولية المتقدمة على بعض الأقوال ، وهو أنه لا يشترط في صدق المشتق بقاء مأخذ الاشتقاق ، إلا أن ثمة نصاً على خلاف القاعدة المذكورة ، وقائلاً بذلك و هنا لائنص ولا مخالف على الظاهر .

الثامنة : لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً لصيرورة الصغيرة حينئذ اختاً لزوجته الكبيرة والجمع بين الاختين في النكاح محرم ، ولو أرضعت الصغيرة جدة الزوجة الكبيرة أو اختها . قال في القواعد : إشكال .

وجه الاشكال على ما ذكره شراح الكتاب أنه على تقدير كون مرضعة

الزوجة الصغيرة جدة الكبيرة، فإن كانت جدة لأبيها تصير الصغيرة عمّة الزوجة الكبيرة، وإن كانت جدتها لأمّها تكون خالة لها، وعلى تقدير كون الممرضة اخت الزوجة الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة، فيكون جامعاً بين العمّة وبنت الأخ، وبين الخالة وبنت الاخت في الصور الثلاث وكل ذلك منهي عنه، لقوله ^(١) «لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها».

ومن أن هذه النسبة بمجردها غير مانعة من النكاح، فإنه لو أذنت العمّة أو الخالة، أو تقدم عقد بنت الأخ أو الاخت ورضيت العمّة والخالة جاز الجمع، ولم يقدّم دليل على عدم جواز الجمع هنا فيستصحب الحكم السابق.

قال المحقق الثاني في الشرح: والتحقيق أن يقال إن الجمع بين العمّة وبنت أخيها والخالة وبنت اختها في النكاح بغير رضا العمّة والخالة ممنوع منه ولهذا لو عقد أحد الوكيلين على بنت الأخ والوكيل الآخر على عمّتها في زمان واحد لم يقع كل من النكاحين صحيحاً ماضياً ولا واحد منهما بدون رضاهما، لانقضاء المرجح بل يقعان موقوفين، وكذا لو تزوجهما في ساعة واحدة، وعلى هذا فيكون الرضا المحدث بهذه النسبة لاجتماعهما في النكاح، وهو منهي عنه بدون الأذن والفرض انتفاعه. انتهى وهو جيد.

وعلى هذا ففي صورة ما إذا أرضعت الصغيرة جدة الكبيرة لأبيها تصير الصغيرة عمّة الزوجة الكبيرة، وينفسخ النكاح هنا لعدم جواز الجمع إلا مع رضا العمّة، والعمّة هنا صغيرة لا يمكن اعتبار رضاها في صورتين.

وفي صورة ما لو أرضعت الصغيرة جدة الكبيرة للأم، تصير الصغيرة خالة الزوجة الكبيرة فينفسخ النكاح أيضاً لعين ما ذكرنا في العمّة.

وفي صورة ما لو أرضعت الصغيرة اخت الكبيرة تكون الكبيرة خالة الصغيرة، فإن رضيت صح النكاح ولافسخ. لأنه يجوز الجمع بين الخالة وبنت اختها مع

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٢ ح ٢، الوسائل ج ١٢ ص ٢٧٥ ح ٢.

رضا الخالة ، ولو أرضعت امرأة أخي الكبيرة تلك الصغيرة صارت الكبيرة عمّة الصغيرة ، فإن رضيت لم يفسخ النكاح أيضاً .

وبالجملة فإن الرضاع هنا يجري مجرى النسب في صحة النكاح مع الرضا ، وعدمه مع عدم الرضا لصدق هذه العنوانات ، أعني كونها عمّة وخالة و بنت أخ و بنت اخت على من كانت كذلك نسباً أو رضاعاً كما تقدم في الام والبنت والاخت ، وبذلك يظهر لك ضعف الوجه الثاني من وجهي الاشكال المذكور .

ثم إنّه ينبغي أن يعلم أن عاية ما يلزم هنا هو انفساخ العقد لعدم جواز الجمع لا التحريم المؤبد ، والله العالم .

العاسعة : لو كانت له أمة قد وطأها فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتا معاً ، سواء كان الرضاع بلبنه أو لبن غيره ، أما على الأول فلضرورة الأمة أمّاً لزوجه ، وضرورة الزوجة بنتاً له و أمّاً على الثاني فلكون الأمة أمّاً لزوجه ، والزوجة بنت المدخول بها . أما لو لم يكن الأمة موطوعة ، فإنها تخصّس بالتحريم دون الزوجة ، لأنها أمّ زوجته ، وأمّا الزوجة فلا موجب لتحريمها .

قال المحقق الثاني في شرح القواعد : والظاهر أنّه إذا لم يكن قد وطأ الأمة لاحتريم الزوجة بإرضاع الأمة إياها إذ لا يحرم على الشخص بنت مملو كته التي لم يطأها لا عيناً ولا جماً ، فلا تحريم حينئذٍ ولا فسخ . انتهى .

ويغرم الزوج للصغيرة على تقدير تحريمها عليه المهر جميعاً أو نصفه على ما سبق ، وأمّا رجوع الزوج على الأمة المرضعة ، فإن كانت أمته وهي مملوكة له ، لم يرجع عليها بشيء ، لأنه لا يثبت له على ماله مال .

نعم لو كانت مكاتبه مطلقه أو مشروطة رجع عليها لاقطاع سلطنته عنها ، وكونها بحيث يثبت عليها مال ، وكذا لو كانت مملوكة لغيره قد نكحها بالعقد أو التحليل ، فإنه يرجع عليها ، على إشكال في الجميع ، منشأ ما تقدم من أن البضع هل هو كالأموال يضمن بالتفويت أم لا ؟ وقد تقدم الكلام في ذلك في الصورة

الثانية من الصور الخمس المذكورة في أول هذا المقام ، فإن قلنا بالضمنان تبعت الأمة المرضعة متى اعتقت كما في سائر الائلافات المالية .

العاشرة : لو كان لاثني زوجتان صغيرة وكبيرة فطلق كل منهما زوجته ، و تزوج كل منهما بزوجة الآخر ، ثم أرضعت الصغيرة منهما الكبيرة ، قالوا : حرمت الكبيرة عليهما معاً لكونهما أم زوجة ، أمًا بالنسبة إلى زوج الصغيرة في الحال فواضح ، وأمًا بالنسبة إلى من كانت زوجته ثم طلقها فهو مبني على ما تقدم من الاكتفاء في التحريم بمثل ذلك أو عدمه ؟ وهو يرجع إلى العمل بتلك القاعدة الأصولية وعدمه ، وأمًا الصغيرة فإنها تحرم على من دخل بالكبيرة لأنها بنت زوجته المدخول بها ، أو من كانت زوجته ، دون من لم يدخل بها لأن البنات لا تحرم على الزوج بمجرد العقد على أمها بخلاف الأم ، ومن المعلوم أن أم الزوجة حرام لقوله سبحانه « وأمهات نسائكم » .

المورد الخامس : إذا ادعى أحد الزوجين الرضا المحرم فلا يخلو إما أن يكون المدعي هو الزوج أو الزوجة فالكلام هنا في الموضعين .

الاول : أن يكون المدعي هو الزوج ، بأن يدعي على المرأة أنها أمه من الرضا أو بنته أو اخته مثلاً ، فإما أن لا يمكن قبول دعواه بحيث يكذبه الحس وينافيه الوجدان ، بأن يقضي الوجدان بالنظر إلى سن كل واحد منهما أنه لا يمكن ارتضاعهما من لبنه في الحولين ، أو لا يمكن رضاعه من لبنها كذلك أو لا يمكن ارتضاعهما من امرأة واحدة أو بلبن رجل واحد فإنه لا يلتفت إلى دعواه ولا يعمل عليها و جاز له أن يتزوجها ، وإن كان قد تزوجها صح تزواجه ولم تحرم عليه ، أو يمكن ذلك ، وعلى هذا إن كان قبل العقد عليها يحكم عليه باعترافه ، و لا يجوز له التزويج بها ظاهراً سواء صدقته أو كذبه وإن أكذب نفسه وادعى تأديلاً محتملاً لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز^(١) ، وهذا

(١) الوسائل ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

هو الظاهر من اطلاق الأصحاب الحكم في المسألة .
 وربما احتتم قبول قوله اذا كذب نفسه وادعى تأويلاً محتملاً بأن قال :
 قد اعتمدت في الاقرار على قول من أخبرني ، ثم " تبين لي أن " مثل ذلك لا يثبت
 به الرضاع وأمكن في حقه ذلك ، إلا أن " ظاهراً هو الأول .
 وإن كانت الدعوى المذكورة بعد العقد عليها وقبل الدخول وصدقه
 في تلك الدعوى فالعقد باطل ، ولا مهر ولا متعة لها لا تنفاه النكاح ، وإن كانت
 بعد الدخول وكانت عالمة بذلك قبل الدخول فلا شيء لها أيضاً لأنها بعلمها سابقاً
 ثم " قبولها الدخول تكون بغياً ، ولا مهر لبني ، وإن لم تعلم إلا بعد الدخول فهي
 حال الدخول جاهلة بالتحريم ، والمنقول عن الشيخ أن لها المسمى معللاً ذلك
 بأن " العقد هو سبب ثبوت المهر لأنه مناط الشبهة ، فكان كالصحيح المقتضي لتضمن
 البضع بما وقع عليه التراضي في العقد .
 واختار في المسالك وقبله المحقق الثاني في شرح القواعد أن " الذي لها
 في هذه الصورة إنما هو مهر المثل ، قال في المسالك - بعد نقل قول الشيخ - :
 ويحتمل وجوب مهر المثل لبطان العقد فيبطل ما تضمنه من المهر الموجب له ،
 وهو وطىء الشبهة ، وعوضه مهر المثل ، لأن " المعتبر في المتلفات المالية و ما في
 حكمها هو قيمة المثل ، وقيمة منافع البضع هو مهر المثل ، وهذا هو الأقوى ^(١) .
 انتهى . وعلى هذا النهج كلامه في شرح القواعد ^(٢) .

(١) ثم انه قال - بعد قوله « وهذا هو الأقوى » - هذا اذا كان مهر المثل أقل من
 المسمى أو مساوياً له ، أما لو كان أزيد منه احتتم أن لا يكون سوى المسمى لقدومها على
 الرضا عن البضع بالاقول فلا يلزمه الزائد ، وثبوت مهر المثل مطلقاً ، لأن ذلك هو المعتبر في
 قيمته شرعاً ورضاهاً بدون وجه شرعى ولا عبرة به ، وهذا هو المعتمد . انتهى .

(منه - قدس سره -) .

(٢) حيث قال : ويحتمل وجوب مهر المثل مع الجهل ، لأن العقد باطل فلا يلزم ←

هذا فيما إذا صدقته الزوجة ، أما لو كذبتة فإن أقام بيّنة على دعواه التحريم حكم بها وكان كما لو صدقته ، وإن لم يكن ثمة بيّنة حكم عليه بالحرمة لاعترافه ، عملاً بالخبر المتفق عليه ، ولا يقبل قوله بالنسبة إلى المرأة فإن ادعى عليها العلم فله إحلافها ، ومتى حلفت أو لم يدع عليها العلم وكان ذلك قبل الدخول فهل الواجب لها عليه نصف الصداق لأنها فرقة من طرف الزوج قبل الدخول كالطلاق ، أو الجميع لوجوبه بالعقد ، وتنصيفه بالطلاق لا يقتضي إلحاق غيره به لأنه قياس لا يوافق أصول المذهب ؟ قولان : المشهور الأول ، والثاني مختار بجملة من محققى المتأخرين كالمحقق الثاني والشهيد الثاني في شرحي القواعد والمسالك ، وأما بعد الدخول فالواجب الجميع قولاً واحداً وحكم بالفرقة بينهما .

الثاني : أن يكون مدعى الرضاع المحرم هو الزوجة ، وحينئذٍ فإن كان ذلك قبل التزويج حكم عليها به و حرم عليها نكاحه ، و هو واضح ، فإن كان بعد التزويج سمعت أيضاً دعواها الحرمة وإن كانت قد رضيت بالعقد لجواز جهلها بالحرمة حال العقد ، وإنما تجدد لها بأخبار الثقة بعد ذلك ، فلا يكون فعلها مكذباً لدعواها ، وحينئذٍ فإن صدقها الزوج على دعواها وكان ذلك قبل الدخول بها ثبتت الفرقة بينهما ولا شيء لها ، وإن كان بعد الدخول فلها مهر المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم مع جهلها حال العقد ، وإنما حصل العلم بالتحريم لها بعده . واختار في التذكرة أن لها أقل الأمرين ، لأن المسمى إن كان أقل فلا تستحق ظاهراً غيره ، ولا يقبل قولها في استحقاق الزائد بل القول فيه قوله بيمينه ، وإن كان مهر المثل أقل فلا تستحق بدعواها غيره ، لأن الوطىء بدعواها لشبهة للعقد ، واختار هذا القول في المسالك . وكذا الشيخ علي في شرح القواعد .

من جهته مهر لبطان ماتضمنه ، وقد تقرر في الأصول أن الباطل لا يترتب عليه أثره و إنما الموجب له وطىء الشبهة ولا تعلق له بالمسمى ، ولأن الواجب في الاتلاف إنما هو قيمة المثل فوجب ضمانه : وهو الأصح . انتهى (منه - قدس سره -) .

وأما مع العلم بالتحريم قبله فهي بغى لامهر لها ، وإن كذبها الزوج و كان ذلك بعد العقد وقبل الدخول لم تقبل دعواها في حقّه ، وله المطالبة بحقوق الزوجيّة وليس لها الامتناع بحسب الظاهر ، ولكن ليس لها ابتداءها بالاستمتاع لأنّه محرم بزعمها ، و لامهر لها لفساده بزعمها ، ويجب عليها أن تفتدي منه بما أمكنها ، والتخلّص من ذلك بكل وجه ممكن .

وإن كذبها الزوج و كان ذلك بعد الدخول بها فالحكم في المهر كما تقدم من الأقوال الثلاثة ، وأما في بطلان العقد فإنّه لا يقبل قولها إلّا بالبيّنة ، لكن لها إحلافه لو ادعت عليه العلم فيحلف على نفى العلم بذلك ، ^(١) فإن حلف اندفعت دعواها و حكم بصحّة النكاح ظاهراً ، وعليها فيما بينها وبين الله التخلّص من ذلك بحسب الامكان .

وإن نكل ردت اليمين عليها فتحلف على البت لأنّه حلف على إثبات فعل ، فإن حلفت حكم بالفرقة بينهما ، و وجب بالدخول ما مرّ ، وإن نكلت أو نكلا معاً بقي النكاح ظاهراً .

وحيث يبقى بحسب الظاهر فليس لها الابتداء بالاستمتاع كما عرفت ولا المطالبة بحقوق الزوجيّة من نفقة و كسوة ومبيت عندها و نحو ذلك ، لاعترافها بأنّها ليست زوجة . نعم لها قبول ذلك مع دفع الزوج .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ عندي في هذا المقام إشكالا ولعله إنّما جاء من قصور فهمي الفاتر ، وذلك بالنسبة إلى القول الذي نقلناه عن التذكرة ، وذكرنا أنّه اختاره في المسالك وشرح القواعد من القول بالتفصيل ، فإنّ المفهوم من كلامه في المسالك الذي قدمناه في الموضع الأول - في اختياره القول بمهر المثل في صورة

(١) لما تقرر في كتاب القضاء من أن الحلف على نفى فعل الغير يحلف على نفى

العلم ، و الحالف على إثبات فعل الغير أو إثبات فعل نفسه أو نفى فعله انما يحلف على

القطع والبت . (منه - قدم سره -) .

ما إذا لم تعلم المرأة بالتحريم إلا بعد الدخول ، فهي حال الدخول جاهلة بالتحريم -
أن الواجب لها مهر المثل دون المسمى لبطلان العقد ، فيبطل ما تضمنته من
المهر . والموجب له وطىء الشبهة ، وعوضه مهر المثل إلى آخره ، وكذا صرح فيما
طويناه من كلامه ^(١) ولم ننقله في تعليق وجوب مهر المثل لها ، وإن كان أزيد من
المسمى ، قال : لأن ذلك هو المعتبر في قيمته شرعاً .

ولا يخفى أن ما نحن فيه من قبيل ذلك ، فإن الدخول هنا وقع قبل العلم
بالتحريم ، فيكون ذلك وطىء شبهة ، وقد تقرر أن وطىء الشبهة موجب لمهر
المثل كائناً ما كان لعين ما نقلناه عن المسالك في تلك المسألة .

وقوله في التذكرة - إن المسمى إن كان أقل فلا يستحق ظاهراً غيره -
مردود بأن المسمى قد بطل ببطلان العقد لعين ما تقدم في تلك المسألة ، والواجب
لها شرعاً من حيث إن الوطىء من شبهة إنما هو مهر المثل كما عرفت .

قوله - ولا يقبل قولها في استحقاق الزايد ، بل القول قوله بيمينه - لا معنى
له لأننا نتكلم على ما يقتضيه هذا العقد الذي ظهر بطلانه هل الواجب فيه ماسمي
في العقد أم مهر المثل ، ولا تعلق للكلام هنا بمدعي ولا منكر - حتى يقال إنه
تدعي الزيادة وهو ينكرها فالقول قوله بيمينه ، وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر
لاخفاء عليه ، والله العالم .

المورد السادس : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه لا يحكم
بالرضاع المحرم إلا بعد ثبوته شرعاً ، فتحقيق الكلام في المقام يقع في مواضع .
الاول : إختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه هل يثبت بشهادة
النساء منفردات أو منضّمات أم لا ، فذهب الشيخ في الخلاف وموضع من المبسوط ،
وتبعه ابن إدريس وسبطه نجيب الدين يحيى بن سعيد صاحب الجامع إلى عدم

(١) قوله « فيما طويناه من كلام » ، إشارة إلى ما نقلناه عنه في الحاشية المتقدمة .

(منه - قدس سره -) .

وهو اختيار العلامة في التحرير ، ونقله في المسالك عن الأكثر ، وذهب الشيخ أبو عبد الله المفيد وسائر والشيخ في كتاب الشهادات من المبسوط إلى قبولها ، وهو المنقول عن ابن حمزة وابن الجنيد وابن أبي عقيل . واختاره العلامة في المختلف والقواعد وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وقربه المحقق في الشرايع ، و تردد فيه في النافع .

احتج الأولون باصالة الاباحة ، قال في المسالك : ولا يخفى ضعف أصالة الاباحة مع معارضة الشهادة .

احتج الآخرون بموثقة عبد الله بن بكير ^(١) عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام « في امرأة أَرْضعت غلاماً و جارية ، قال : يعلم ذلك غيرها ؟ قال قلت : لا ، قال : لاتصدق إن لم يكن غيرها » .

قال في المسالك : ومفهوم الشرط أنها تصدق حيث يعلم ذلك غيرها : لأن عدم الشرط يقتضي عدم المشروط وهو عدم التصديق ، فيثبت نقيضه ، وهو التصديق . انتهى .

أقول : والأظهر الاستدلال على هذا القول الأخير بأنه لا ريب أن الرضاع مما يعسر إطلاع الرجال عليه غالباً كالولادة والبكارة والثبوت وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض ونحو ذلك ، وقد استفاضت الأخبار بأن ما كان كذلك فإنه تقبل شهادة النساء فيه .

وممن صرح بأن الرضاع مما يعسر إطلاع الرجال عليه شيخنا الشهيد في اللمعة ، وهو ظاهر الشهيد الثاني في شرحها حيث نسبته إلى الأقوى ، وبذلك صرح المحدث الكاشاني في المفاتيح ، والفاضل الخراساني في الكفاية . وأما الأخبار الدالة على قبول شهادة النساء فيما يعسر إطلاع الرجال عليه

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٣ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٠٤ ح ٣ .

فمنها قول الرضا عليه السلام في رواية محمد بن الفضيل ^(١) « تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ، وليس معهن رجل » .
وفي رواية أبي بصير ^(٢) « قال : سألت الصادق عليه السلام عن شهادة النساء ، فقال : تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال ينظرون إليه » .
وفي رواية ابراهيم الخارقي ^(٣) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه ويشهدوا عليه » .
وفي موثقة ابن بكير ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجال » .
وفي صحيحة عبد الله بن سنان ^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال تجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر إليه » .
وفي رواية داود بن سرحان ^(٦) عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : اجيز شهادة النساء في الغلام صاح أولم يصح وفي كل شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه » إلى غير ذلك من الأخبار التي يقف عليها المتتبع ، و بذلك يظهر لك قوة القول الثاني ^(٧)

-
- (١) و(٢) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٤٥٥ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٤ ح ١١٠ و ١٠٩ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٩ ح ٧ و ص ٢٥٨ ح ٤ .
(٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٦٥ ح ١١٢ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٩ ح ٥ .
(٤) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٧ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٧١ ح ١٣٧ ، الوسائل ج ١٨ ص ٢٦٠ ح ٩ .
(٥) و(٦) الكافي ج ٧ ص ٣٩١ ح ٨ و ص ٣٩٢ ح ١٣ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٤ ح ١٠٧ و ص ٢٦٨ ح ١٢٦ ؛ الوسائل ج ١٨ ص ٢٦١ ح ١٠ و ص ٢٦١ ح ١٢ .
(٧) وبه قطع المحقق والعلامة والشهيد في شرح شهادات الارشاد ، و صرح بأنه هو المشهور بين الأصحاب ، وعليه اعتمد المحقق الشيخ علي في شرح القواعد .
(منه - قدس سره -)

الثاني : المشهور في كلام الأصحاب (رضوان الله عليهم) أنه في كل موضع يكفي فيه شهادة النساء منفردات لا يكفي فيه أقل من أربع نساء ، لما علم من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار امرأتين برجل ، والأمر بإشهاد رجل وامرأتين . نعم قد استثنى من ذلك صورتان قد خرجتا بنص "خاص" إحداهما الوصية بالمال ، والثانية ميراث المستهل ، فإنه قد دلت النصوص على ثبوت الحق "كلأ" أو بعضاً بنسبة الشاهد ، فيثبت الكل "بالأربع" ، وثلاثة الأرباع بالثلاثة ، و النصف بالاثنتين ، والرابع بالواحدة .

وذهب الشيخ المفيد وتبعه سائر إلى أنه يقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة امرأتين مسلمتين في حال الضرورة ، وإذا لم يوجد إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ، واستندا في ذلك إلى صحيحة الحلبي^(١) وعن الصادق عليه السلام أنه سأله عن شهادة القابلة في الولادة ؟ قال : تجوز شهادة الواحدة .

وأجاب في المختلف عن الرواية بالقول بالموجب ، فإنه يثبت بشهادة الواحدة لإربع ، مع أنه لا يدل على حكم غير الولادة ، ونقل عن ابن أبي عقيل و سائر القول بقبول الواحدة في الرضاع والحيض والنفاس والاستهلال والعذرة و عيوب النساء من غير اعتبار الضرورة .

وعن ابن الجنييد القول باعتبار الأربع ، والقضاء بشهادة ما نقص عن العدد في حالة الاختيار ولكن بالحساب من ذلك كما في الاستهلال والوصية قال : وكل "أمر لا يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال و الحيض ، فلا يقضى بالحق " إلا بأربع منهن " ، فإن شهد بعضهن " فبحساب ذلك .

(١) الكافي ج ٧ ص ٣٩٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٦ ص ٢٦٩ ح ١٢٨ ، الوسائل

وردّ بأنّ هذا إنّما يستقيم على ما قد عول عليه من العمل بالقياس إذ لا نصّ هناك في باب الرضاع ، ولا تنصيص أيضاً على العلة الجامعة . إنتهى ، وهو جيّد .

الثالث : قد صرح الأصحاب (رضوان الله عليهم) بأنّه لا يقبل الشهادة بالرضاع مجعولة ، فلا يكفي الشهادة بحصوله مطلقاً لوقوع الخلاف فيه كمّيّة وكيفيّة ، واختلاف مذهب الشاهد والحاكم في ذلك .

فلو شهد الشاهد أنّ بين فلان و فلانة رضاعاً محرماً لم يقبل ذلك ، لجواز بنائه في شهادته على التحريم بما لا يوافق مذهب الحاكم ، بل لا بدّ أن يشهد أنّ فلاناً رضع من ندي فلانة من لبن الولادة أو الحمل المستند إلى النكاح الصحيح خمس عشرة رضعة مثلاً تامّات في الحولين من غير أن يفصل بينهما برضاع امرأة غيرها .

نعم لو علم أنّ مذهب الشاهد لا يخرج عن مذهب الحاكم بأن يكون من جملة مقلّديه الموثوق بمراعاته مذهبه ، فالظاهر أنّه لا يحتاج إلى التفصيل المذكور وإن كان أحوط ، ومثله ما لو كان الشاهد فقيهاً موثقاً به وهو موافق الحاكم في جميع شرائط الرضاع ، قال في شرح القواعد : وهذا قويّ ، لكن لا نجد به قائلًا من الأصحاب ، وبمثله صرح في شرح اللمعة^(١) .

و صرحوا أيضاً بأنّه يشترط في صحّة شهادته أن يعرف المرأة في تلك الحال أنّها ذات لبن ، وأن يشاهد الولد قد التقم الثدي ، وأن يكون مكشوفاً لئلا يلتقم غير الحلمة ، وأن يشاهد امتصاصه له وتحريك شفّتيه والتجرع وحرّكة الحلق على وجه يحصل له القطع بذلك لقولهم لَا يَشْهَدُ إِلَّا عَلَى مِثْلِ .

(١) حيث قال : ولو علم موافقة رأى الشاهد لرأى الحاكم في جميع الشرائط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق ، إلا أن الأصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلاً الى آخره . (منه - قدس سره -) .

الشمس ، (١)

أقول : و من هنا تبين لك صحة ما قدمناه من عسر اطلاع الرجال على ذلك غالباً .

وهل يعتبر في التفصيل ذكر وصول اللبن إلى الجوف ، قال بعضهم : فيه وجهان ، واستقر العلامه في القواعد عدم الاشتراط لأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف في شرائط المشهود به ، دفعاً لاحتمال استناد الشاهد إلى اعتقاد لا يستصحه الحاكم ، ووصول اللبن إلى الجوف ليس من هذا القبيل ، فيكفي فيه إطلاق الشهادة .

وأيضاً ليس بمحسوس ، فلا يعتبر تصريح الشاهد به ، ومن قال إنه يحكم به ، يعول على ما ذكره لتقبل الشهادة كما ذكر في الإيلاج في شهادة الزنا .

وأيضاً ذلك مناط نشر الحرمة فلا بد من ذكره ، وأيضاً اختصاص عليه الحكم (٢) ببعض الأفراد لا يقدح في عمومه فإن العلة في تحريم الخمر هو الاسكار ، مع أن قليله يحرم وإن لم يسكر ، قال المحقق الثاني في شرح القواعد : والأول أصح ، لأن الشهادة بالرضاع يقتضيه ، فيكفي عن ذكره .

وقال سبطه - المحقق الداماد بعد نقل ذلك عنه - : وعندي أن الأصح هو الثاني عملاً بمقتضى الأدلة . إنتهى . وأشار بالأدلة إلى ما ذكرناه في الاستدلال للوجه الثاني والظاهر هو ما ذكره جده (قدس الله روحهما) قال في شرح القواعد :

(١) الوسائل ج ١٨ ص ٢٥٠ ح ٣ .

(٢) قوله « وأيضاً اختصاص عليه الحكم » إلى آخره إشارة إلى الجواب عما ذكره في أدلة الاول - من تعليقه بأن ضابط وجوب التفصيل وقوع الخلاف في شرائط المشهود به ، وهذا الفرد ليس محل خلاف ، ووجه الجواب ظاهر فإنه لا يجب اطراد العلة في جميع الافراد المحكوم فيها بذلك الحكم كما ذكر من مثال الخمر ونحوه تعليل وجوب العدة باستبراء الرحم وغير ذلك . (منه - قلنس سره -) .

هل يشترط أن يشهد الشاهد بأن الرضيع بقي اللبن في جوفه ، لأنه لوقاه لم يثمر الرضاع التحريم ، مقتضى التعليل السابق اعتباره ، لأن هذا من الامور المختلف فيها ولم أجد به تصريحاً ، إلا أنه ينبغي اعتباره .

قال سبطه - بعد نقل ذلك عنه - قلت : لاريب في وجوب اعتباره وإن لم يكن هو ممّا اختلف فيه لما تعرفته ، فكيف إذا وقع فيه الخلاف . إنتهى .

هذا كله إذا كانت الشهادة على نفس الرضاع ، أما لو كانت على إقرار المقر به فإنه لا يعتبر ما ذكر من التفصيل وإن أمكن استناد المقر إلى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم عملاً بعموم «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١) إلا أن يعلم استناده إلى مذهب يخالف مذهب السامع أو الحاكم ولا تقبل إلا شهادة رجلين ، لأن الإقرار ممّا يطلع عليه الرجال غالباً .

الرابع : لو كان له اخت من الرضاع أو بنت أو نحوهما فامتزجت بأهل قرية ، قال العلامة في القواعد : جاز أن ينكح واحدة منهن ، ولو اشتبهت بمحصور . العدد عادة حرم الجميع .

قال المحقق الشيخ علي في شرحه على الكتاب : فهنا صورتان : (إحداهما) أن يكون الاختلاط بعدد غير محصور بالعادة كنسوة بلد أو قرية كبيرة فله نكاح واحدة منهن ، ولولا ذلك لسد عليه باب النكاح لأنه لو انتقل إلى بلدة لم يؤمن مسافرتها إلى بلدة أخرى قال : ومثله ما لو اختلط صيد مملوك بصيود مباحة لا تنحصر فإنه لا يحرم الاصطياد ، وكذا لو تنجس مكان أرض غير محصورة ، فإنه لا يمنع من الصلاة على تلك الأرض .

(الثانية) أن يكون الاختلاط بعدد محصور في العادة فيمنع من النكاح هنا لوجوب اجتناب المحرم ولا يتم إلا باجتناب الجميع ، ولا عسر في اجتناب العدد المحصور ، ثم قال : والمراد من غير المحصور عسر عدهن على آحاد الناس

نظراً إلى أن أهل العرف إذا نظروا إلى مثل ذلك العدد أطلقوا عليه أنه ليس بمحصور لكثرة ، وإلا فلو عمد أحد إلى أكبر بلدة لعد سكانها لأمكنه ذلك .
إنتهى .

قال بعض الفضلاء بعد نقل ذلك : وهذا الكلام لا يخلو من اشكال وإن كان الاجتناب هو الأحوط فتأمل . إنتهى .

أقول : قد تقدم تحقيق الكلام في جلد كتاب الصلاة ، وكذا حققنا المسألة بما لا مزيد عليه في كتابنا الدرر النجفية ، وذكرنا الخلاف في هذا المقام من بعض متأخري المتأخريين الأعلام .

وأما ما ذكره المحقق المذكور هنا بالنسبة إلى ما هو المراد من غير المحصور فيمكن الاستدلال له بموثقة حنان بن سدير^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل وأنا حاضر عن جدي رضع من خنزير حتى شب واشتد عظمه ، ثم استفحله رجل في غنم فخرج له نسل ما تقول في نسله ؟ قال : أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه ، وأما ما لم تعرفه فهو بمنزلة الجبن فكل ولا تسأل عنه .

يحمل الغنم في الخبر على قطع كثير الغنم كما هو الغالب ، وقد حكم عليه بأنه ما لم يعلم نسل ذلك الفحل بعينه فإنه يجوز له الأكل من تلك الغنم ، وليس إلا من حيث إنه غير محصور عادة كالقربة الكبيرة التي مثل بها

و يؤيده تمثيله بالجبن الذي استفاضت الروايات بحله وإن عمل بالميتة لكونه غير محصور فيحتمل أن لا يكون كذلك .

وفي الخبر أيضاً احتمال آخر ذكرناه في كتاب الدرر النجفية ، وهو أنه يمكن أن يكون نسله غير محقق ولا معلوم في جملة تلك الغنم ، لاحتمال أنه سرق أو ضل أو ذبح أو بيع أو نحو ذلك ، ولا يتحقق العلم بالحرام في المقام ، والحكم

(١) الكافي ج ٦ ص ٢٤٩ ح ١ ، التهذيب ج ٩ ص ٢٢ ح ١٨٣ ، القفيه ج ٣

ص ٢١٢ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥٢ ح ١ .

بالتحريم مبني على تيقن العلم بيقائه .

بقي هنا شيء ينبغي التنبيه عليه ، وهو أنه لو عقد على واحدة من العدد المحصور فلا ريب أنه منهي عن ذلك و أن العقد باطل بحسب ظاهر الشرع لما عرفت من تحريم الجميع عليه في المحصور ، ولكن لو ظهر بعد العقد أن المعقود عليها ليست من المحرمات عيناً ولا جمعاً ، فهل يحكم بصحة العقد بناء على مطابقته للواقع وانكشاف ذلك له ، أو البطلان لسبق الحكم ببطلانه ، وأنه وقع مع اعتقاد العاقد عدم الصحة ، وأن الأحكام الشرعية إنما تناط بالظاهر لا بالواقع و نفس الأمر ، مقتضى قواعد الأصحاب و أصولهم هو البطلان لما عرفت ، ولا ريب أن التجديد أحوط .

الخامس: لو حصل الشك في بلوغ النصاب من العدد المعتبر أو في وصول اللبن إلى الجوف في بعض المرات أو نحو ذلك من الشروط المعتبرة في التحريم لم تثبت الحرمة ، لأن الأصل الإباحة والأصل عدم الحرمة ، إلا أن الاحتياط يقتضي التحريم كما استفاض الأمر به سيما في النكاح محافظة على النسل الممتد إلى يوم القيمة .

أما لو شك في وقوع الرضاع في الحولين ، قالوا : تقابل هنا أصلان أصالة بقاء الحولين ، لأن كون المرتضع في الحولين كان ثابتاً قبل الرضاع و الأصل البقاء وأصالة الإباحة لأنها كانت ثابتة قبل الرضاع وقبل النكاح والأصل بقاؤها .

و رجح الثاني بوجوه (أحدها) أن التقابل و التكافؤ أي تقال الأصلين المذكورين ، وعدم إمكان ترجيح أحدهما على الآخر ، يقتضي التساقط كما قيل تعارضاً تساقطاً ، فينتفي التحريم قطعاً لا تنفائاً سببه ، ويلزم من انتفائه ثبوت الإباحة إذ لا يعقل ارتفاع النقيضين .

و (ثانيها) أن الشك في وقوع الرضاع في الحولين يقتضي الشك في تقدم الرضاع وتأخره ، والأصل عدم التقدم .

لا يقال : كما أن الأصل عدم التقدم فكذا الأصل عدم التأخر ، لأننا نقول هو كذلك ، إلا أن الأصل حصل بطريق آخر ، وهو أن التقدم يقتضي تحقق الرضاع في أزمانه تزيد على أزمانه تأخره ، و الأصل عدم الزيادة وإن وجد هذا الأصل مع أصل الإباحة قوى جانبه به .

و (ثالثها) قوله تعالى^(١) «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» بعد قوله تعالى «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ» فإن المراد - والله أعلم - اللاتي أرضعنكم الرضاع المحكوم به شرعاً وقوعه في الحولين ، لأن ذلك يشترط قطعاً ، وليس محكوماً بكون الرضاع في محل النزاع واقعاً في الحولين لتقابل الأصاين المتقدمين ، فيندرج التنازع في حل تكاحها في عموم قوله «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ» .

قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد : وهو من أبن المرجحات ثم قال و قد يقال : يرجح التحريم بأنه إذا تعارض الناقل والمقرر رجح الناقل ولأن التأسيس خير ، ولأنه إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام .

وضعه ظاهراً ، لأن ترجيح الناقل في النصوص من حيث اشتماله على زيادة لا ينافيها الآخر ، أما في الأصلين كما هنا فهو غير واضح ، وإنما يغلب الحرام الحلال إذا ثبت التحريم شرعاً ، كما لو اشتبهت محرمة بأجنبية . انتهى .

المورد السابع : في جملة من الأحكام المتفرقة ونظمها يقع في مسائل .

الاولى : قال العلامة وجمع من الأصحاب إنه لوتزوج بنت الأخ أو الأخت على العمّة أو الخالة من الرضاع ، فإن كان ياذنهما صح قولاً واحداً وإلا بطل .

وقيل : يقع موقوفاً على الإجازة ، والظاهر الأول للنهي الوارد في صحيحة أبي عبيدة الحذاء^(٢) وقال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تنكح المرأة على عمتها

(١) سورة النساء - آية ٢٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٤٥ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٥ ، القلي ج ٣

ص ٢٦٠ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ح ١ .

ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة .

وفي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ^(١) : «... لا تزوج بنت الأخ والاخت على العمّة والخالة إلّا برضاً منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل . ولعموم قوله عليه السلام ^(٢) «الرضاع لحمه كالحمة النسب» ، وقوله عليه السلام ^(٣) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» .

الثانية : لا خلاف ولا إشكال في أنّه إذا أدقّب غلاماً حرمت عليه أم الغلام وبنته واخته مؤبداً إذا كنّ من النسب للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمة (صلوات الله عليهم) .

والظاهر أنّهم لو كنّ من الرضاع فكذلك لعموم قوله عليه السلام «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وصدق الأمّ عليها في قوله عزّ وجلّ ^(٤) «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة» وكذا الاخت في قوله «وأخواتكم» . ويؤيد ذلك صحيحة محمد بن مسلم ^(٥) عن أبي جعفر عليه السلام «في رجل فجر بامرأة أبتزوج أمها من الرضاعة أوبنتها ؟ قال : لا» .

والتقريب فيه أنّه حيث حلت الأمّ من الرضاعة والبنت هنا محلّ نظيريهما من النسب فحرمتا عليه فكذلك فيما نحن فيه ، الاندارج تحت عموم الخبر النبوي

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٥ ح ٣ .

(٢) ما عثرنا بهذه العبارة نعم في المصباح وابن اثير في مادة لحم بجملته «والولاء لحمه كالحمة النسب» ، عوالي اللئالي ج ٢ ص ٣٠٧ ح ٣٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ ، الكافي ج ٥ ص ٣٣٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ و ٤ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١ .

المذكور .

وربما قيل : بالعدم ، لأنّ الأم حقيقة في النسبة التي ولدته لقوله تعالى ^(١) «إن أمهاتهم إلّا اللاتي ولدنهم» فلا تناول النصوص الواردة بالتحريم لها . وفيه أن الحصر المذكور في الآية إنّما هي إضافي بالنسبة إلى المظاهرة وتسمية المظاهر زوجته أمّا ، وإلا فقد عرفت في الآية إطلاق الأم على المرضعة والأصل في الاستعمال الحقيقة .

الثالثة : إختلف الأصحاب (رضوان الله عنهم) في الرضاع ، هل يكون مثل النسب في كونه سبباً في العتق لوملك من ينعتق به أم لا ؟ ، وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسألة في المسألة الثانية من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع .

الرابعة : الظاهر أنّه لا خلاف نصّاً وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح ، سواء كانت الاختية من النسب أو الرضاع لتناول النصوص لكل منهما وقد تقدمت .

ولافرق بين كون العقد دائماً أو منقطعاً دخل بإحداهما أم لم يدخل ، لأنّ مناط التحريم الجمع في النكاح وهو صادق بالعقد ، وجميع ما يجري من الأحكام الآتية في النسبة عند ذكر المسألة يجري في الرضاعة .

أمّا لو جمع بينهما في الملك فالظاهر أنّه لا مانع منه ولا قائل بخلاف ذلك فيما أعلم ، لأنّ الغرض الأصلي في الملك المالية كما قيل ، وليس الغرض منه الوطء ، وإن تعلّق به جوازه حتّى لو اشترى جارية فوطأها لم يحرم شراء اختها وإتّما يحرم الجمع في النكاح لقوله تعالى ^(٢) « وأن تجمعوا بين الاختين » .

نعم يحرم عليه وطء الثانية بعد أن وطأ الأولى التي كانت عنده قبل شراء

(١) سورة المجادلة - آية ٢ .

(٢) سورة النساء - آية ٢٣ .

اثنتان ، إذ لا خلاف في أنه يحرم عليه الاستمتاع بالثانية مادامت الأولى في ملكه . وبالجملة فإنه بوطيء إحدى الاختين المملوكتين يحرم عليه وطئ الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه ، و يأتي إن شاء الله تحقيق الكلام في المسألة عند ذكرها في محلها ، والغرض هنا التنبيه على أن ما يتعلق بالاختين بالنسب من الأحكام يجري في الاختين من الرضاع ، ومورد أخبار أحكام المسألة الاختان ، الشامل بعمومه لما كان من النسب أو الرضاع .

ولو قيل : إن المتبادر منهما إنما هو الاختية من النسب كما فهمه الأصحاب قلنا : مع ذلك فإنه بانضمام خبر « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » يتم الاستدلال كما عرفت في غير مقام .

الخامسة : لا خلاف بين الأصحاب في أنه لا يشترط إذن المولى ولا إذن الزوج في تحريم الرضاع ، قالوا أما الزوج فظاهر لأنه لا يملك الزوجة ولا لبنها وإن كان منسوباً إليه ، وغاية ما هناك أنه يلزم من الرضاع الانتم إذا استلزم تعطيل بعض حقوقه الواجبة ، وهذا لا يوجب نفي تعلق التحريم بالرضاع ، وهكذا القول في المولى لأن تصرّفها في لبنها وإن كان محرماً بغير إذن المولى لأنه ماله إلا أنه لا منافاة بين التحريم وبين كون الرضاع محرماً ، وبالجملة فإن المعتمد هو إطلاق النصوص الدالة على التحريم فإنه يتناول هذا الرضاع المذكور .

السادسة : ظاهر المشهور من غير خلاف يعرف هو أنه متى فجر بعمته أو خالته حرم عليه التزويج بابنتهما نسباً ، وسيأتي تحقيق المسألة في محلها إن شاء الله . ومقتضى النص النبوي المتقدم تحريم البنات الرضاعية أيضاً حسبما عرفت في غير هذا الموضع من فرعية الرضاع على النسب في كل موضع حكم بالتحريم فيه نسباً ، وربما سبق إلى بعض الأوهام القاصرة عدم التحريم لعدم تناول نصوص المسألة للبنات الرضاعية ، والأصل الاباحة ، وهو ضعيف ، فإنك قد عرفت من الأخبار المتقدمة في صدر هذا المطلب أن هذا الخبر النبوي قاعدة كلية ضابطة

جليّة في تفريع الرضاع على النسب فإنّهم ^{كأنهم} بعد ذكر الأحكام في تلك الأخبار يستدلّون بهذا الخبر من حيث كونه قاعدة كلّية في هذا الباب ، كما لا يخفى على ذوى الازهان والألباب ، والله العالم بحقائق أحكامه .

المطلب الثالث : فيما يحرم بالمصاهرة ، وهي على ما ذكره الأصحاب علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة ، ويلحق بالنكاح الوطى والنظر واللمس على وجه مخصوص .

قال شيخنا الشهيد الثاني : هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفاً فلا يحتاج إلى إضافة وطى الأمة والشبهة والزنا ونحوه إليها وإن أوجب حرمة على بعض الوجوه ، إذ ذاك ليس من المصاهرة بل من جهة ذلك الوطى وإن جرت العادة بإلحاقها بها في بابها . انتهى .

أقول : وكيف كان فلا بد من الكلام على كل من هذه المذكورات وتحقيق الحال فيها ، ثم الكلام فيما يلحق بذلك ، فهنا مقصدان :

الاول : في الكلام على هذه المذكورات ، وذلك يكون في مقامات .

الاول : في النكاح الصحيح وفيه مسائل :

الاولى : من وطأ امرأة بالعقد الصحيح دوماً أو متعةً أو بالملك حرم على الواطى ام الموطوءة وبناتها وإن سفلن ، تقدمت ولادتهن أو تأخّرت ولولم تكن في حجره .

قال السيد السند في شرح النافع : هذه الأحكام مجمع عليها بين المسلمين فلا حاجة إلى التشاغل بأدلتها . انتهى .

ولا يتوهم من ظاهر الآية اشتراط كون الرائب في الحجر حيث وصف الرائب المحرمات بكونهن في الحجر ، فإنّه إنّما خرج مخرج الغالب ، وقد وقع الاتفاق نصّاً وفتوى على أنّ هذا الوصف غير معتبر ، والأخبار من الخاصّة والعامة مستفيضة بالتحريم ، سواء كنّ في الحجر أم لا ، فالوصف للتعريف لا للتخصيص .

فروى الشيخ في التهذيب عن غياث بن إبراهيم^(١) عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أن علياً عليه السلام قال : إذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأم ، فإذا لم يدخل بالأم فلا بأس أن يتزوج بالابنة ، فإن تزوج الابنة فدخل بها أولم يدخل بها فقد حرمت عليه الأم » ، وقال : الربائب عليكم حرام ، كن في الحجر أو لم يكن^(٢) .

وروى في الفقيه^(٣) قال : قال علي عليه السلام : الربائب عليكم حرام ، الحديث . وعن إسحاق بن عمار^(٤) عن جعفر عن أبيه عليه السلام «أن علياً عليه السلام كان يقول : الربائب عليكم حرام مع الإتهات اللاتي قد دخلتم بهن » ، هن في الحجور وغير الحجور سواء ، الحديث .

وروى في الكافي عن أحمد بن محمد بن أبي نصر^(٥) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة ، أيحل له أن يتزوج ابنتها ؟ قال : لا .

وروى الشيخ عن محمد بن مسلم^(٦) في الصحيح قال : سألت أحدهما عليه السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فتزوجت فولدت ، أيصلح لمولاهما الأول أن يتزوج بنتها ؟ قال : لا ، هي عليه حرام وهي ابنته ، والحررة والمملوكة في هذا سواء . وما رواه في الفقيه عن العلا عن محمد بن مسلم^(٧) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجل كانت له جارية وكان يأتيتها فباعها ، فاعتقت وتزوجت فولدت ابنة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٤ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٢ ح ٦ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٣ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٢٢ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٥٠ ح ١ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٨ ح ٦ .

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٨٧ ح ١١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٨ ح ٦ .

هل يصلح إبنتها لمولاهما الأول؟ قال: هي حرام عليه.

وما رواه في الكافي والتهذيب عن جميل بن دراج^(١) عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام «في رجل كانت له جارية فوطأها ثم اشترى أمها أو بنتها، قال: لا تحل له» وزاد في الكافي «أبدأ».

إلى غير ذلك من الأخبار المتكثرة في حكم الاماء الدالة على التحريم ولكن قد ورد في مقابلتها أخبار أخرى - وإن كانت أقل عدداً - دالة على عدم التحريم في الاماء، وإنما ذلك مخصوص بالحرائر.

ومنها ما رواه الشيخ عن رزين بن يبياع الأنماط^(٢) وقال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل كانت له جارية فوطأها فباعها أو ماتت، ثم وجد ابنتها أيتها؟ قال: نعم، إنما هذا من الحرائر، أما الاماء فلا بأس، ومثلها رواية أخرى لرزين^(٣) أيضاً عن أبي جعفر عليه السلام.

ورواية الفضل بن يسار^(٤) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له مملوكة يوطأها فماتت ثم يصيب بعد، ابنتها قال: لا بأس ليست بمنزلة الحرة، وأجاب الشيخ عن هذه الأخبار بتأويلات لا يخلو من بعد، ولا أعلم قائلاً بهذه الأخبار، بل قد عرفت ممّا قدمنا نقله عن صاحب المدارك في شرح النافع دعوى الاجماع على التحريم في تلك الأشياء المعدودة التي من جعلتها هذا الفرد.

وكيف كان فإنه كما يحرم على الواطئ أم الموطوءة وبناتها كما تقدم يحرم على الموطوءة أبو الواطئ وإن علا وأولاده وإن سفلوا تحريماً مؤبداً.

ولو تجرد العقد عن الوطئ حرمت المعقود عليها على أب العاقد وإن علا،

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٦ ح ٧، الوسائل ج ١٤

ص ٣٥٧ ح .

(٢) (٣) و(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٨ ح ١٧ و١٨، الوسائل ج ٢٠ ح ٢٠، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٦٠ ح ١٦ و١٧ و١٨ .

وأولاده وإن سفلوا .

أما تحريمها على أب العاقد بمجرد العقد فلقوله تعالى ^(١) «وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ»
الشامل لمن كانت مدخولاً بها وغيرها ، وقوله تعالى ^(٢) «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ»
والنكاح حقيقة في العقد كما صرح به جمع من الأصحاب ولو نوقش بأنه حقيقة
في الوطء أو مشترك فالآية الأولى كافية في الاستدلال .

وأما تحريمها على ابنه فيدل عليه ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن
زرارة و الفضيل ^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام في حديث العامرية و الكندية ، قال
أبو جعفر عليه السلام : لو سألتهم عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها أتحل
لابنه ؟ قالوا : لا ، فرسول الله صلى الله عليه وآله أعظم حرمة من آبائهم .

وما رواه في التهذيب عن يونس بن يعقوب ^(٤) قال : قلت لأبي إبراهيم عليه السلام
رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أتحل لابنه ؟ فقال : إنهم يكرهونه ،
والمراد بالكراهة هنا التحريم كما هو شائع في الأخبار .

التي غير ذلك من الأخبار ، وحرمت بنتها على العاقد جمعاً لاعتين ، فلو فارق
الأم ولم يدخل بها جاز له تزويج البنت لقوله تعالى ^(٥) «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي
حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ
عَلَيْكُمْ» وهو صريح في الحكم المذكور .

و هل تحرم أمها بنفس العقد أم لا تحرم إلا بالدخول بالبنت ؟ المشهور
الأول ، وذهب ابن أبي عقيل إلى الثاني ، والأخبار في المسألة مختلفة ، وإن كان
الظاهر هو المشهور وحيث إن بعض محققى متأخرى المتأخرين استشكل في

(١) و (٢) سورة النساء - آية ٢٣ و ٢٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢١ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣١٣ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣١٥ ح ٩ .

(٥) سورة النساء - آية ٢٣ .

المسألة غاية الاشكال وبعضاً آخر^(١) كذلك أيضاً قد جعلها ممّا يرجح حكمه حتى يظهر الحق لما فيها من الاعضال، رأيت أن أبسط الكلام في المقام بتوفيق الملك العالم بما لم يسبق إليه سابق من علمائنا الأعلام .

فأقول وبه سبحانه الثقة لاذراك المأمول ونيل المسؤول : من الأدلة الدالة على القول المشهور قوله عز وجل في تعداد المحرمات «وأمهات نساكنكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» .

والتقريب فيها أن ظاهر قوله تعالى «وأمهات نساكنكم» في تعداد المحرمات المعدودة ، هو الشمول للمدخل بهن وغيرهن ، فإن الجمع المضاف يفيد العموم كما قرر في محله ، وبهذا المعنى وردت الأخبار المأثورة في تفسير الآية المذكورة كما ستمر بك إن شاء الله .

ونقل شيخنا الشهيد الثاني في المسالك^(٢) عن ابن عباس في هذه الآية أنه قال : أبهموا ما أبهم الله ، يعني عمّموا حيث عمّم بخلاف الربائب ، فإنه قيدهن بالدخول بأمهاتهن فيقتيدن .

وأنت خبير بأن ظاهر قوله سبحانه «و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن» فإن لم تكونوا دخلتم بهن ، نعت للنساء اللواتي هن أمهات الربائب لا غير ، وعلى ذلك أيضاً تدل الأخبار الآتية ، وبذلك يظهر لك صحة دلالة الآية بطرفيها على القول المذكور .

وأما على تقدير قول ابن أبي عقيل ، فإنهم قد حملوا الآية على أن قيد الدخول راجع إلى المعطوف والمعطوف عليه ، وأن يكون قوله تعالى «من نسائكم» راجعاً

(١) أما الاول فهو السيد السند صاحب المدارك في شرحه على النافع ، والثاني

هو المحقق المدقق الشيخ أحمد بن الشيخ محمد بن يوسف البحراني صاحب رياض المسائل وحياض الدلائل (منه - قدس سره -).

(٢) المسالك ج ١ ص ٢٧٧ .

إلى الجميع أيضاً لا إلى الجملة الأخيرة، فيكون المعنى بالنسبة إلى تعلقه بالجملة الأولى « وأمهات نساكنكم من نساكنكم اللاتي دخلتم بهن » ، ورد الحمل المذكور (أولاً) بأن الوصف والشرط والاستثناء المتعقب للجملة يجب عوده للأخيرة ، كما حقق في الأصول ، إلا مع قيام القرينة الدالة على خلاف ذلك .

و (ثانياً) أن رجوع « من نساكنكم اللاتي دخلتم بهن » إليهما غير مستقيم حيث إن (من) على تقدير التعلق بالجملة الأولى تكون بيانية لبيان الجنس وتمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن ، فيكون التقدير حرمت عليكم أمهات نساكنكم من نساكنكم اللاتي دخلتم بهن .

وعلى تقدير التعلق بربائكنم تكون ابتدائية ، لا ابتداء الغاية كما تقول : بنات رسول الله ﷺ من خديجة (رضي الله عنها) ، ويمتنع أن يراد بالكامة الواحدة في الخطاب الواحد معنيين مختلفان .

و (ثالثاً) ما نقله في كتاب مجمع البيان عن الزجاج من أن الخبرين إذا اختلفا لم يكن نعتهما واحداً ، قال : لا يجوز النحويون « مررت بنساكنكم وهربت من نساء زيد الظريفات » على أن يكون الظريفات نعتاً لهؤلاء النساء وهؤلاء النساء . انتهى .

أقول : ونحوه ما نقله بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين عن أحمد بن محمد المقرئ في شرح الوجيز للشافعي حيث قال - بعد كلام في المقام - : وذهب بعض الأمة المتقدمين إلى جواز نكاح الأم إذا لم يدخل بالبنات ، وقال : الشرط الذي في الآية يعم الأمهات والرئائس وجمهور العلماء على خلافه ، لأن أهل العربية ذهبوا إلى أن الخبرين إذا اختلفا لا يجوز أن يوصف الاسمان بوصف واحد ، فلا يجوز « قام عمرو وقعد زيد الظريفان » وعلمه سيبويه باختلاف العامل في الصفة لأن العامل في الصفة هو العامل في الموصوف .

وبيانه في الآية أن قوله «اللاتي دخلتم بهن» يعود عند القائل إلى «نساءكم» وهو مخفوض بالاضافة ، وإلى «ربائبكم» وهو مرفوع ، والصفة الواحدة لاتعلق بمختلفي الاعراب ولا بمختلفي العامل كما تقدم . إنتهى .

و(رابعاً) وهو أقواها وأمتنها وأظهرها وأبينها - وإن كانت هذه الوجود كلها ظاهرة بيّنة الدلالة على المطلوب - الأخبار الواردة بتفسير الآية حيث إنتهت فصلت بين الجملتين و صرحت بأن «الجملة الاولى مطلقة شاملة للمدخل به» وغيرها ، والثانية مقيّدة وأن «القيد المذكور راجع إليها على الخصوص ، ومنه يعلم دلالة الأخبار أيضاً على الحكم المذكور ، وتطابق القرآن معها على الدلالة على القول المشهور و يظهر بطلان ما ادعوه من حمل الآية على ذلك المعنى أنتم الظهور .

فمن الأخبار المشار إليها رواية إسحاق بن عمار ^(١) «عن جعفر عن أبيه عليّاً د أن عليّاً كان يقول : الربائب عليكم حرام مع الآمّهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء ، والآمّهات مبهمات دخل بالبنات أم لم يدخل ، فحرموا وأبهموا ما أبهم الله » .

وهذه الرواية كما ترى صريحة الظهور في القول المشهور ، وفيها إشارة إلى تفسير الآية بالاطلاق في الجملة الاولى و التقييد في الثانية ، فإن قوله عليّاً : «والآمّهات مبهمات» مأخوذة من إبهام الباب ، بمعنى إغلاقه ، وأمر مبهم لا مأتي له ، أو من أبهمت الشيء إبهاماً إذا لم يتبينه ، أو من قولهم فرس مبهم ، وهو الذي لا يخالط لونه لون آخر ، والمعنى أنها مغلفة في التحريم لا مدخل للحل فيها بوجه ، أو أنها لم تبين وتفصل أو أنها لم تميز تميز الربائب بوقوع التقييد بالدخول الذي أوجبه الاستثناء فيها ، فكأنه لم يخالط صفة حرمتها بحل ، فهي كالمصمتة لا يخالطها لون سوى لونها .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٥١ ح ٣ .

ومنها رواية غياث^(١) وقد تقدمت بتمامها في صدر المسألة وهي أيضاً صريحة الدلالة على القول المشهور .

ومنها موثقة أبي بصير^(٢) قال : سأله عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ، فقال : تحل له ابنتها ولا تحل له أمها ، وهي أيضاً صريحة الدلالة على المراد .

ومنها ما رواه العياشي في تفسيره عن أبي حمزة^(٣) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها ، أتحل له ابنتها ؟ قال : فقال : وقد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام ، لا بأس به إن الله تعالى يقول « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، ولكنه لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحل له أمها ، قال : قلت : أليس هما سواء ؟ قال : فقال : لا ليس هذه مثل هذه ، إن الله تعالى يقول « وآمهات نسائكم » لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك ، هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط وتلك فيها شرط .

أقول : وهذه الرواية نص في المطلوب صريحة في المعنى الذي حملنا عليه الآية ، وبه يظهر ضعف تلك التخريجات الباردة والتوهّمات الشاردة في حمل الآية على القول الآخر .

و مما استدل به للقول الآخر صحيحة منصور بن حازم^(٤) المروية في الكافي قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ، فأنا رجل فسأله عن رجل تزوج امرأة

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥١ ح ٤ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ٥ .

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٠ ح ٧٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٧ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٢٢ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٤ ح ٥ ، الوسائل ج ١٤

فماتت قبل أن يدخل بها ، أيتزوج بأمها ؟ فقال : أبو عبد الله عليه السلام قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً ، فقلت : جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنه لا بأس بذلك .

ثم أنى علياً عليه السلام فسأله ، فقال له علي عليه السلام : من أين أخذتها ؟ فقال : من قول الله عز وجل ^(١) « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، فقال علي عليه السلام : إن هذه مستثناة ، وهذه مرسله وأمّهات نسائكم ، فقال أبو عبد الله عليه السلام للرجل : أما تسمع ما يروى هذا عن علي عليه السلام ؟ فلما قمت ندمت وقلت : أي شيء صنعت يقول هو : قد فعله رجل منا فلم نر به بأساً ، وأقول أنا : قضى علي عليه السلام فيها فلقيته بعد ذلك فقلت له : جعلت فداك مسألة الرجل إنما كان الذي قلت يقول كان ذلة منى ، فما تقول فيها ؟ فقال : يا شيخ تخبرني أن علياً عليه السلام قضى بها و تسألني ما تقول فيها ؟ .

وروى هذه الرواية أيضاً العياشي في تفسيره عن منصور بن حازم ^(٢) وفيها فقلت له : والله ما تفخر الشيعة على الناس إلا بهذا ، إن ابن مسعود أفتى في هذه الشمخية أنه لا بأس بذلك ، إلى آخر ما تقدم .

قوله عليه السلام « إن » هذه مستثناة ، إشارة إلى تحريم الربائب ، ومعنى كونها « مستثناة » أي مقيّدة ، فإن التحريم مقيّد بالدخول بالأم ، والكلام 'لمقيّد من حيث القيد فيه استثناء لما خرج عن محل القيد ، فكأنه قيل حرمت عليكم الربائب إلا مع عدم الدخول بالأم .

وقوله « هذه مرسله » راجع إلى تحريم الأمّهات ، ومعنى كونها « مرسله » أي مطلقة مأخوذ من قولهم « دابة مرسله » أي غير مربوطة : وهو يقابل التقيد

(١) سورة النساء - آية ٢٢ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣١ ح ٧٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٤ ح ١ :

الذي في الاولى ، والمراد أن "تحريم الأمتها مع العقد على البنات مطلق ، سواء دخل بالبت أم لا ، فقوله « وأمتها نسائكم » بدل من قوله « وهذه مرسله » ، والواد من الكلام المحكي فلايتوهم كونها عاطفة .

وهذه الرواية مما استدل به لابن أبي عقيل ، وهي - عند التأمل الصادق في سياقها - بالدلالة على القول المشهور أشبه ، فإن "عدوله عليه السلام عن الجواب الصريح بالجوازي قوله « قد فعله رجل منّا فلم نر به بأساً » ، مع احتمال كون الفعل المنفي بالياء و ضمير الغائب مجهولاً أو معلوماً إنما كان لنوع علة في المقام ، والظاهر أنها للتقية .

والاستدلال بالخبر مبني "على كون الفعل المنفي" بالنون ، ليكون دالاً على أنهم لا يرون بذلك بأساً ، وهو غير متعين .

ويؤيده بأظهر تأييد قول منصور بن حازم ونقله عن علي عليه السلام ما نقله مع عدم تكذيب الامام عليه السلام له ولا إنكاره عليه ، بل ظاهره تقريره على ذلك ، سيما ما تضمنه الكلام من افتخار الشيعة بقضاء علي عليه السلام في هذه الواقعة المؤيد بما تضمنته الأخبار المتقدمة من حكاية ذلك عن علي عليه السلام ، ونسبته إلى الشيعة بطريق الجزم يشعر باستفاضته يومئذ إن لم ندع أنه «جمع عليه إذ لا يقصر عن قول بعض الفقهاء في كتبهم - وهذا مذهب الشيعة فإنهم يجعلونه مؤذناً بدعوى الإجماع ، بل إجماعاً حقيقة ، وأن "قول الصادق عليه السلام أخيراً لما اعتذر إليه منصور بن حازم من تعرضه عليه « يا شيخ تخبرني أن "عليّاً عليه السلام قضى فيها و سألتني ما تقول ، مراد به : أن "قولي قول علي عليه السلام في ذلك وقضائه ، فكيف سألتني بعد علمك بقضاء علي عليه السلام فيها .

وبالجملة فسوق الكلام ينبىء عن الابهام في جوابه عليه السلام لذلك الرجل ، ولعل وجه الابهام ما ذكره بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخرين من أنه حيث كان نقل الشيعة عن علي عليه السلام في هذه الواقعة خلاف ما نقله العامة عنه

حيث قال العلامة في التذكرة ، ونقل العامة عن علي عليه السلام أنه يشترط في تحريم الأم الدخول بالبنت كالبنات ، و به قال أنس بن مالك ، ومجاهد وداود الاصفهاني و بشر المريسي كان عدم التصريح بتصحيح ما نقله منصور بن حازم من نفيته ، وعدم التصريح بجواب أصل المسألة دفعاً لما يدل عليه الجواب من تصحيح أحد النقلين . وبالجمله فالرواية لما فيها من الاجمال والاحتمال لاتصلح للاستدلال .

و منها صحيحة جميل و حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام على ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في كتابيه ^(١) قال : الام والابنة سواء إذا لم يدخل بها ، يعني إذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإنه إن شاء تزوج أمها وإن شاء تزوج ابنتها ، ^(٢) .

و أنت خبير بأنه لادلالة في هذه الرواية صريحاً ولا ظاهراً إلا بمعونة التفصيل المذكور وهو غير معلوم كونه من الامام عليه السلام ، بل الظاهر أنه من بعض الرواة ، وحينئذ فلا يكون حجة .

وبالجمله فإن حجة الاستدلال به موقوفة على كون ذلك عن الامام عليه السلام وهو غير معلوم ولان ثابت . وأما أصل الرواية مع قطع النظر عن هذا التفسير المذكور فيحتمل أن يكون المعنى فيه أنه إذا تزوج الأم ولم يدخل بها فالأم و البنات

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢١ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٣ ح ٢ وفيه «الأم والبنات»

الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٥ ح ٣ .

(٢) قال الشيخ (رحمه الله) بعد نقل هذا الخبر: هذا الخبر مخالف للقرآن فلا يجوز

العمل عليه ، لانه روى عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام أنهم قالوا اذا جاءكم عنا حديث فاعرضوه على كتاب الله ، فاذا وافق كتاب الله فخذوه وما خالف فاطروه ورددوه الينا . قال : ويجوز أن يكون ورد مورد الثقة لانه موافق لمذهب بعض العامة ، انتهى .

أقول : قد عرفت مما ذكرنا في الاصل أن ما ذكره غير محتاج اليه الا مع ثبوت

كون تلك الزيادة عنه عليه السلام وهو غير معلوم . (منه - قدس سره -) .

سواء في أصل الاباحة فان شاء دخل بالام وإن شاء فارقتها وتزوج البنت ، ويؤيده أفراد الضمير فإنه راجع إلى الام .

ويحتمل أن يكون معناه أنه إذا تزوج الام والبنت ولم يدخل بهما فهما سواء في التحريم جمعاً لا عيناً .

ومما يؤيد ما ذكرنا - من أن التفسير ليس من أصل الرواية - أن صاحب الوسائل نقل هذه الرواية في أخبار المسألة من كتاب النوادر لأحمد بن محمد بن عيسى^(١) عارية عن هذه الزيادة .

نعم روى هذه الرواية الصدوق في الفقيه بما هذه صورته : عن جميل بن دراج^(٢) أنه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها أتحل له ابنتها؟ قال : الام والابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الاخرى .

وهذه الرواية وإن كانت صريحة الدلالة على القول المذكور ، إلا أنه من المحتمل قريباً أن قوله - « إذا لم يدخل بإحداهما حلّت له الاخرى » - تفسير بالمعنى من الصدوق (رحمه الله) تبعاً لما فسر به في تلك الرواية لما علم من تصرفه في الأخبار على حسب ما ذهب إليه فهمه .

ويؤيده اختلاف المحدثين في نقل الخبر فبين من نقله عارياً من التفسير بالكلية وبين ما نقله بلفظ يعني كما في الرواية المتقدمة ، وبين من نقله بما يوهم كونه من أصل الخبر كما فعله في الفقيه ، ومع هذا الاحتمال فلا يتم الوثوق والاعتماد على الخبر المذكور .

نعم ربما كان نقل الصدوق للخبر بهذه الكيفية مؤذناً بكون مذهبه ذلك بناءً على قاعدته في كتابه ، إلا أن فيه أننا قد تحدينا مواضع عديدة في كتابه

(١) الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٥ ح ٣ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٦ ح ٦ .

وقت قراءة بعض الأعلام الكتاب علينا فوجدناه في جملة من المواضع قد جمع فيها بين الأخبار المتنافية التي لا يمكن جعلها جميعاً مذهباً له ، ولم يذكر وجه الجمع فيها بما يوجب رجوع بعضها إلى بعض ، كما لا يخفى على من راجع الكتاب ، وتأمله حق التأمل في هذا الباب .

و منها معلّقة محمد بن إسحاق بن عمار^(١) وقال : قالت له رجل تزوج امرأة فهلكك قبل أن يدخل بها تحلّ له أمها ، وما الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها ، وهذه الرواية أوضح ما استدلّ به لهذا القول .

و كيف كان فالقول الفصل - في هذا المقام والمذهب والذي لا يعتريه شائبة الابهام - هو أن يقال : لا ريب في صراحة الروايات الأول في الدلالة على القول المشهور ، ولا شبهة في مطابقتها للكتاب العزيز ، ولا سيما مع ما ورد من تفسيرها بذلك عنهم عليهم السلام كما دريت .

و قد استفاض عنهم عليهم السلام عرض الأخبار عند التعارض والاختلاف عليه ، والأخذ بما وافقه وطرح ما خالفه ، وهذه الأخبار الدالة على هذا القول الآخر ظاهراً أو احتمالاً مخالفة له فيجب طرحها بمقتضى القاعدة المذكورة ، ومع التحاشي عن طرحها بالكلفة فما كان منها قابلاً للحمل على ما يجتمع به على تلك الأخبار يجب أن يصار إليه ، تفادياً من طرحها ، وما لا يكون قابلاً لذلك يجب حمله على النقيصة التي هي الأصل في اختلاف الأخبار في جميع الأبواب .

و بعض ذلك شهرة الحكم بالقول المشهور سابقاً ولاحقاً كما سمعت من صحيحة منصور بن حازم^(٢) بتقريب ما ذيلناها به .

وأما نسبة هذا القول إلى الصدوق كما ذكره في المختلف ففيه ما عرفت ، و يؤيده أيضاً أنه قال في كتاب المقنع إذا تزوج البنت فدخل بها أو لم يدخل

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٦ ح ٥ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٢ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٢ ح ١ .

فقد حرمت عليه الام .

وقد روى "أن" الام والبنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحداهما حلت له الاخرى، وهو ظاهر في فتواه بالقول المشهور ، ونسبة القول الآخر إلى الرواية ، والمعلوم من حاله وعادته أنه لا يختلف فتواه في كتبه كغيره من المجتهدين .
و بالجملة فهو قرينة ظاهرة فيما نقلناه ، ويعضد أخبار القول المشهور موافقتها للاحتياط الذي هو أحد المرجحات المنصوصة عند التعارض كما تضمنته مرفوعة زرارة .

و بما قررناه في هذه السطور و أوضحناها بما لا يداخله القصور يظهر لك قوة القول المشهور ، وأنه المؤيد المنصور .
وأما من استشكل في هذه المسألة من المحققين المتقدمين ، فإن منشأ ذلك بالنسبة إلى أولهما أنه حيث كان من أرباب هذا الاصطلاح المحدث ، ولا يعمل من الأخبار إلا على الصحيح منها أو الحسن .

وأخبار القول المشهور وإن كانت ضعيفة باصطلاحه ، إلا أن المشهور العمل بها ، حصل له الاشكال والتوقف لمعارضة صحة تلك الروايات بشهرة العمل بهذه الروايات ، وهذا الاشكال مفروض عنه عندنا ، حيث إنه لم يقم لنا دليل على صحة هذا الاصطلاح ، بل الأدلة قائمة على خلافه وأنه إلى الفساد أقرب من الصلاح ، كما تقدم إيضاحه في مقدمات الكتاب في الجلد الأول من كتاب الطهارة ^(١) .

وأما ثانيهما فإنه قال - بعد الكلام في المقام بإبرام النقض ونقض الإبرام - :
ويمكن ترجيح قول ابن أبي عقيل بأصالة الحل ، وقوله ^(٢) إلا "كل شيء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه قدعه ، وظاهر الكتاب لا يأباه ، بحيث إن"

(١) ج ١ ص ١٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣١٣ ح ٢٠ التهذيب ج ٧ ص ٢٢٦ ح ٩ ، الوسائل ج ١٢

ص ٦٠ ح ٢ .

الخبر المخالف له يعدّ مخالفاً للكتاب المخالفة الموجبة للردّ .

واحتمال إطلاق أخبار التحريم شدة الكراهة المقتضى للجمع بين الأخبار الذي هو أولى من العمل بها المقتضى لطرح أخبار الجواز أصلاً ورأساً ، والمسألة قوية الاشكال جداً ، ثم ساق الكلام إلى أن قال : هذه المسألة من المعضلات المأمور بالازجاء حتى يظهر الحق . إنتهى كلامه ، علت في الفردوس أقدامه .

وفيه نظر من وجوه : الاول : أن أصالة الحل التي استند إليها فهو ممّا يجب الخروج عنها بعد قيام الدليل على خلافها ، وقد تقدم ذلك من الكتاب والسنة على وجه واضح الظهور ، بل كالنور على الطور .

الثاني : أن ما استند إليه من خبر « كل شيء لك حلال » مردود بأن الظاهر أن أفراد هذه الكلية إنما هي موضوعات الحكم الشرعي ، لانفس الحكم الشرعي كما تقدم إيضاحه في مسألة الانائين من كتاب الطهارة ، وفي مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة ، وكذا مثل ذلك في كتاب الدرر النجفية ، فأفراد هذه الكلية إنما هي الأفراد المعلوم حلّها ثم يعرض لها ما يوجب الشك في التحريم ، فإنه يجب استصحاب الحكم بحلّها المعلوم أو لا حتى يثبت التحريم ، فلا يكتفي في ذلك بالظن فضلاً عن الشك .

والغرض من ذلك بيان سعة الشريعة وسهولتها ، ودفع الوسوس الشيطانية ، وحينئذٍ فافرادها الجهل بمعرض الحكم الشرعي ، لا أن أفرادها الجهل بالحكم الشرعي ، ومن أحب تحقيق الكلام في هذا المقام ، فليرجع إلى المواضع المذكورة .

الثالث : قوله « وظاهر الكتاب لا ياباه » فإن فيه ما عرفت سابقاً من الوجوه الدالة على بطلان حمل الآية على هذا المعنى فظهور الآية في إبانته مما لا يسترباب فيه ، ولا شكّ يعتريه كما لا يخفى على من نظر إلى ما قدمناه بعين الانصاف ، وبه يكون مخالفتها موجبة للردّ بلا ريب ولا إشكال .

الرابع : قوله « واحتمال إطلاق أخبار التحريم شدة الكراهة فإنه بعيد

غاية البُعد عن سياق تلك الأخبار سيّما ما تضمّن منها تفسير الآية مع اعتضاها بظاهر الآية وعدم صراحة المخالف من الأخبار في المخالفة سوى الرواية الأخيرة التي يضعف عن مقاومة تلك الأخبار .

وما تمسك به - من لزوم طرح المقابل متى عمل على أخبار التحريم - مردود بما ذكرنا سابقاً من أن الأخبار المقابلة منها ما ليس بصريح في المخالفة ، بل يمكن حمله على تلك الأخبار .

وما كان صريحاً أو ظاهراً يمكن حمله على التقيّة و لو لم يكن قائلاً به من العامة بالكلية كما تقدّم بيانه في غير موضع ، فكيف مع وجود القائل ، فلا يلزم ما توهمه من طرحها بالكلية .

وبالجملة فأخبار التحريم مع صراحتهما مؤكّدة بالقرآن ، والشهرة في قوله ^(١) « خذ بنا اختهر بين أصحابك » والاحتياط الذي هو كما عرفت من جملة المرجّحات ، وليعلم أن ما ذكرنا هنا من هذا التحقيق قد سبق لنا قبل تصنيف هذا الكتاب ، فابتننا هنا كما هو ، لما فيه من الاحاطة بأطراف الكلام في الباب ، والله العالم .

المسألة الثانية : لاختلاف بين الأصحاب (رضي الله عنهم) في أنه لا يحرم مملوكة الأب على الابن ولا العكس بمجرد الملك ، وأما مع وطء كل منهما مملوكته ، فإنها تحرم على الآخر : قال السيد السند في شرح النافع : هذان الحكمان إجماعيان منصوصتان .

أقول : أما عدم التحريم بمجرد الملك فلأن الأصل الاباحة حتى يقوم دليل على التحريم ، والمحرمات معدودة في الأخبار و كلام الأصحاب ، وليس منها بمجرد ملك الأب أو الابن بالنسبة إلى الآخر ، وهو ظاهر .

(١) عوالى اللثالى ج ٣ ص ١٢٩ ح ١٢ ، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٨٥

ج ٢٣ في عدم جواز وطئ مملوكة الأب والأبن على الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل ٤٦١

وأما حصول التحريم بالوطئ فلقوله عز وجل^(١) «ولا تنكحوا ما نكح آبائكم» بناءً على كون النكاح حقيقة في الوطئ، وقوله عز وجل^(٢) «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» والتحليلة: فعلية بمعنى المفعول، والمراد المحللة وهي شاملة للزوجة والمملوكة.

ويمكن المناقشة بأن التحليل يحصل بمجرد العقد والملك فإنها تكون محللة بأيتهما حصل، والمراد هنا الوطئ، فالآية أعم من المطلوب، والأظهر الرجوع في ذلك إلى الأخبار.

ومنها رواية زرارة المروية في الكافي^(٣) قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: «إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه»، وتدل عليه الأخبار الكثيرة الدالة على التحريم بالنظر بشهوة والتقبيل ونحو ذلك، فإنه إذا أوجب ذلك التحريم أوجبه الوطئ بطريق أولى.

وبالجملة فإن الحكم اتفاقي لا خلاف فيه ولا يجوز لكل من الأب والأبن أن يطأ مملوكة الآخر إلا بعقد أو ملك أو تحليل لقبح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً، وعموم الأدلة الدالة على ذلك لكل من الأب والأبن بالنسبة إلى مال الآخر جارية كان أو غيرها، نعم يجوز للأب أن يقوّم جارية لابنه الصغير على نفسه ثم يطأها لدلالة الأخبار على ذلك.

ومنها ما رواه في الكافي عن داود بن سرحان^(٤) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تكون لبعض ولده جارية، وولده صغير، فقال: لا يصلح أن يطأها حتى

(١) و(٢) سورة النساء - آية ٢٢.

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢١٩ ح ٧، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٤

ص ٣١٨ ح ٥.

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٧١ ح ١، التهذيب ج ٧ ص ٢٧١ ح ٨٧، الوسائل

ج ١٢ ص ٥٢٤ ح ٢.

يقولونها قيمة عدل ثم يأخذها ، ويكون لولده عليه ثمنها .
وعن عبد الرحمن بن الحجاج ^(١) في الصحيح أو الحسن « قال : قلت له : الرجل يكون لابنه جارية ، أله أن يطأها ، فقال : يقولونها على نفسه قيمة و يشهد على نفسه بثمانها أحب إلي ، وإطلاقه محمول على الابن الصغير .
وعن محمد بن إسماعيل ^(٢) والظاهر أنه ابن بزيع ، فيكون الخبر صحيحاً
« قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في جارية لابن لي صغير ، أيجوز لي أن أطأها ؟ فكتب : لا ، حتى تخلصها .

أقول : الظاهر أن المراد بقوله « حتى تخلصها » أي تخرجها عن ملكه بالشراء وضمان القيمة كما دل عليه غيره من الأخبار .

وأما ما رواه في الكافي والتهذيب ^(٣) عن الحسن بن محبوب في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام : إني كنت وهبت لابنتي جارية حيث زوجها فلم تزل عندها في بيت زوجها حتى مات زوجها ، فرجعت إلي هي والجارية ، أفتحل لي الجارية أن أطأها فقال : قولها بقيمة عادلة ، واشهد على ذلك ، ثم إن شئت تطأها .

فهو محمول على اذن البنات بذلك ، كما يدل عليه ما رواه في الكتابين ^(٤) المذكورين عن الحسن بن صدقة « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت : إن بعض أصحابنا روى أن للرجل أن ينكح جارية ابنه وجارية ابنته ولي ابنة و ابن و لابنتي جارية اشتريتها لها من صداقها ، أفيحل لي أن أطأها ؟ فقال : لا ، إلا

(١) و (٢) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٣ و ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٣ ح ٢٠٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٥ ، التهذيب ج ٦ ص ٣٤٥ ح ٩١ ، الوسائل ج ١٢

ص ١٩٨ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤٧١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٧٢ ح ٨٩ ، الوسائل ج ١٤

ص ٥٤٤ ح ٥ .

بإذنها ، قال الحسن بن الجهم : أليس قد جاء أن " هذا جائز ؟ قال : نعم ذاك إذا كان هو سببه ، ثم " التفت إلى " و ازمى نحوى بالسبابة فقال : إذا اشتريت أنت لابنك و كان الابن صغيراً ولم يطأها حل " لك أن تقتضها فتتكحها ، وإلا فلا ، إلا بإذنها .

قال في المسالك : ويجوز للأب تقويم أمة الصغير على نفسه بأن يتملكها بعدد شرعي مملك لا بمجرد التقويم ، إذ لا ينتقل الملك به ، وبدون الانتقال لا يباح الوطى . انتهى .

أقول : قد عرفت من هذه الأخبار ومثلها غيرها أيضاً مما لم ننقله أنه لا تعرض فيها ولو بالإشارة إلى هذا العقد ، وقد عرفت في غير موضع مما تقدم أن الأمر في العقود أوسع دائرة مما ذكره وضيقوا به من تلك الصيغ الخاصة بالترتيب والشروط التي ذكرها ، فإنه لم يقم على شيء منه دليل ، بل الدليل على خلافه واضح السبيل .

وقد صرح جمع من الأصحاب - منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك - بأنه لا يشترط وجود المصلحة في ذلك للابن ، بل يكفي انتفاء المفسدة ، والظاهر أن المستند في ذلك إطلاق النصوص المذكورة . و هل يتعدى الحكم إلى الجد أم لا ؟ قال في المسالك : وجهان أجودهما ذلك لاشتراكهما في المعنى ، وقال سبطه في شرح النافع : ولا يتعدى ذلك إلى الجد ولا إلى غيره من الأولياء .

أقول : والمسألة محل إشكال من حيث إن مورد النصوص الأب ، والحكم على خلاف الأصول فيقتصر فيه على مورد النص ، و من حيث صدق الأب على الجد وإن علا ، و مشاركتة للأب في أحكام كثيرة ، ولاريب أن الأحوط العدم ، وظاهر الأصحاب أيضاً أنه لا فرق في جواز ذلك بين كون الأب مليئاً أم لا ، عملاً بإطلاق النصوص .

تنبيهات :

الاول : لو وطأ أحدهما مملوكة الآخر من غير شبهة فلا ريب في كونه زانياً ، وإثماً الكلام في تحريمها بذلك على الآخر وسأني الكلام فيه - إن شاء الله - في التحريم بالنزاهة وعدمه ، ويحد الابن دون الأب .

قال في المسالك : والفرق بين الأب والابن بعد النص "إن الأب أصل له فلا يناسبه إثبات العقوبة عليه بخلاف العكس . انتهى .

ولو كان ثمة شبهة ، فلا حد على واحد فيهما ، ولو حملت مملوكة الأب من الابن بوطء الشبهة انعتق الولد ، ولا قيمة على الابن ، لأن ولد الولد ينعتق على جدّه من حين الولادة ، ولو حملت مملوكة الابن من الأب لم ينعتق ، لأن المالك للجارية هو الابن ، وهو أخو المولود ، والأخ لا ينعتق على أخيه ، وعلى الأب فكّه بالقيمة ، نعم لو كان المولود انثى عتقت على أخيها .

الثاني : تحرم اخت الزوجة جمعاً لا عيناً ، فيحرم الجمع بينهما في الدائم والمنقطع ، وفي النكاح بالملك سواء كانت الاختية لأب وأم أو لأحدهما ، ولو أراد نكاح الاخت الأخرى بعد أن نكح الأولى فليس له ذلك حتى تخرج الأولى من العدة أو يكون الطلاق بائناً .

وإذا انقضى أجل المتعة فلا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي العدة على الصحيح ، وإن كان المشهور خلافه ، حتى قال ابن إدريس في كتابه وقد روي في المتعة^(١) وإذا انقضى أجلها أنه لا يجوز العقد على اختها حتى تنقضي عدتها ، وهي رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت إليها ، ولا يجوز التصريح عليها . انتهى وهو جيد على أصله الغير الاصيل المخالف لما عليه كافة العلماء جيلاً بعد جيل .

(١) السرائر ص ٢٩٠ ، الكافى ج ٥ ح ٤٣١ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧

ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ١ .

والذي يدل على هذه الأحكام جملة من الأخبار منها ما رواه في الكافي عن جميل بن دراج^(١) في الصحيح عن بعض أصحابه عن أحدهما عليهما السلام أنه قال في رجل تزوج اختين في عقد واحدة ، قال : هو بالخيار بمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى .

وعن أبي بكر الحضرمي^(٢) قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل نكح امرأة ثم أتى أرضاً فنكح اختها وهو لا يعلم ، قال : بمسك أيتهما شاء ، ويخلي سبيل الأخرى .

وعن أبي بصير^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ، أبطل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم ، قد برئت عصمتها منه ، وليس له عليها رجعة .

وعن الحلبي^(٤) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته أو اختلعت أو بارئت ، أله أن يتزوج باختها ؟ قال : فقال : إذا برئت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها ، قال : وسئل عن رجل كانت عنده اختان مملوكتان فوطئ إحداهما ثم وطئ الأخرى ، قال : إذا وطئ الأخرى فقد حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى ، قال : أرأيت إن باعها أتحدل له الأولى ؟ قال : إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى فلا ، ولا كرامة .

وعن زرارة^(٥) في الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي

(١) والكافي ج ٥ ص ٣٣١ ح ٢٥٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٣٩١ و ٤١٠

الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ح ٢ و ص ٣٦٩ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٠ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٣٢ ح ٧ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٠ ح ٢ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٣٣٢ ح ٨ لكن عن أبي جعفر عليه السلام ، التهذيب ج ٧

ص ٢٨٦ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ح ٢ .

حبلى أيتزوج أختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يتزوجها حتى يخلوا أجلها .
وعن ابن أبي حمزة^(١) عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته
أيتزوج أختها ؟ قال : لا ، حتى تنقضي عدتها ، قال : وسألته عن رجل ملك أختين
أيطؤهما جميعاً ؟ فقال : يطؤ إحداهما ، وإذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ
حتى تموت الثانية ، أو يفارقها ، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الاولى ليرجع
اليها ، إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت ، قال : وسألته عن رجل كانت له
امرأة فهلك ، أيتزوج أختها ؟ فقال : من ساعته إن أحب .

وما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد^(٢) في الصحيح قال : قرأت في كتاب
رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة إلى
أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما ، هل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقضي
عدتها ؟ فكتب : لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها .

و سيأتي تحقيق الكلام في جملة من هذه الأحكام المذكورة في هذه الأخبار
في الأبواب الآتية إن شاء الله .

الثالث : قالوا : لو وطئ الأب زوجة إبنه لشبهة لم تحرم على ابنه لسبق
الحل كما هو أحد القولين ، لأن وطئ الشبهة إنما يحرم بناءً على القول المشهور
به إذا كان سابقاً على النكاح ، فلو كان متأخراً كما هنا لم يحرم ، ولو قلنا بأنه
يحرم سابقاً ولاحقاً حرمت على الابن .

قالوا : ويتفرع على الخلاف ما لو وطأها الابن ثانياً ، فإن قلنا بأنه يحرم
لاحقاً فقد حرمت عليه ، فلو وطأها ثانياً وكانا عالين بالتحريم فهو زان ولا مهر

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٢ لكن ليست فيه

الفقرة الاولى ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨١ ح ٣ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٦٩ ح ١ .

لها سوى الأول ، وإن كانا جاهلين أدهي جاهلة فإن لها بهذا الوطى مهر المثل كغيره من وطى الشبهة ، فيكون لها على الولد مهران حينئذ : المسمى الأول ، ومهر المثل ثانياً ، ولها على أبيه أيضاً مهر المثل لوطى الشبهة .

المسألة الثالثة : في الجمع بين العمّة وبنت أخيها ، والخالة وبنت اختها أجمع العمّة على تحريم الجمع في النكاح بين ما ذكرناه لقوله ^(١) « لا تجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » ، والضابط عندهم تحريم الجمع بين كل امرأتين لو كانت إحداهما ذكراً لحرم عليه نكاح الأخرى .

قال في المسالك : وهذا ضابط حسن ، لأنه يدخل فيه الجمع بين الاختين ، وبين البنت وأمتها وإن علت وانتها وإن سفلت ، ويبقى الكلام في الجمع بين العمّة مع بنت الأخ ، والخالة مع بنت الاخت .

أقول : صحة هذه الضابطة و ثبوت كونه ضابطاً يتوقف على قيام الدليل بتحريم الجمع مطلقاً في تلك الأفراد ، فأى فرد قام الدليل عليه كذلك صح اندراجه تحت هذا الضابط ، و محل البحث لما كان بمقتضى أدلتهم كونه كذلك صح اندراجه .

و أمّا مقتضى أدلتنا وأخبارنا فحيث إنه لم يكن كذلك لجواز الجمع مع الرضاء والأذن كما سيظهر لك إن شاء الله فإنه لا يندرج تحت الضابط المذكور بل يكون الضابط المذكور مخصوصاً بالاختين والبنت وأمتها والام وبنتها .

وكيف كان فالكلام هنا يقع في موضعين : (أولهما) المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) حتى كاد يكون إجماعاً ، بل قل الإجماع العلامة في التذكرة وقبله المرتضى في الانتصار والشيخ في الخلاف ، جواز الجمع بين من ذكرناه بشرط رضاء العمّة والخالة ، فبدونه يحرم ذلك ، و نقل عن ابن أبي عقيل وابن الجنيّد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣ وفيه « لا يحل للرجل أن يجمع الى آخره »

الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٦ ح ٧ .

الجواز مطلقاً ، و عن الصدوق في المقنع مطلقاً ، والظاهر هو القول المشهور .
و أما ما يدل على الجواز في الجملة فعموم قوله عز وجل ^(١) «وأحلّ لكم ماوراء ذلكم» بعد أن عدد المحرمات جمعاً و عينا .

وما رواه علي بن جعفر ^(٢) قال : سألت أخي موسى عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة على عمتها أو خالتها ؟ قال : لا بأس ، لأن الله عز وجل قال : و أحلّ لكم ماوراء ذلكم .

أقول : وهذه الرواية لم تصل إلينا في كتب الأخبار المشهورة ، و إنما نقلها العلامة في المختلف عن ابن أبي عقيل في ضمن كلامه ، و سيأتي نقل صورة عبارته ، و أنا أذكر هنا ما وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بالمقام .

فمنها ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم ^(٣) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تزوج ابنة الأخ ولا ابنة الاخت على العمّة ولا على الخالة إلا بإذنهما ، و تزوج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الاخت بغير إذنهما .

و رواه الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم ^(٤) عنه عليه السلام مثله إلا أنه قال : « لا تنكح وتنكح » .

وعن أبي عبيدة الحذاء ^(٥) قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة .

وما رواه الشيخ عن علي بن جعفر ^(٦) عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال :

(١) سورة النساء - آية ٢٤ .

(٢) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢٤ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ١ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٢ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٥ ح ٣ .

ج ٢٣ في الروايات الواردة في الجمع بين العمة وبنت أخيها والحالة وبنت اختها ٤٦٩

سألته عن امرأة تزوجت على عمتها وخالتها؟ قال : لا بأس ، و قال : تزوج العمة والخاله على ابنة الأخ و ابنة الاخت ، ولا تزوج بنت الأخ والاخت على العمة والخاله إلا برضا منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل .

وعن محمد بن مسلم ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : تزوج العمة والخاله على بنت الأخ وابنة الاخت بغير إذنهما .

وبالاسناد عن محمد بن مسلم ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تزوج ابنة الاخت على خالتها إلا بإذنها ، وتزوج الخال على ابنة الاخت بغير إذنهما .

وعن أبي الصباح الكناني ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحل للرجل أن يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها .

وعن أبي عبيدة ^(٤) قال : سمعت أبا عبد الله يقول : لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاة . وما رواه الصدوق والكليني مثله ^(٥) .

وعن مالك بن عطية ^(٦) عنه عليه السلام قال : لا يتزوج المرأة على خالتها ، ويتزوج الخال على ابنة اختها .

وما رواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن مسلم ^(٧) عن أبي جعفر عليه السلام قال : إنما نهى رسول الله ﷺ عن تزويج المرأة على عمتها وخالتها إجلالاً للعمّة

(١) و (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٢٠١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٦٥٥ .

(٣) و (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣٠٣ و ٣٣٣ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ .

ح ٨٥٧ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢٥ ح ١١ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٨ .

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ٩ .

(٧) العلل ص ٢٩٩ ب ٢٥٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٠ .

والخالة ، فإذا أذنت في ذلك فلا بأس .

ومارواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره بسنده عن محمد بن مسلم^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تنكح ابنة الاخت على خالتها ، و تنكح الخالة على ابنة أختها ، ولا تنكح ابنة الأخ على عمّتها ، و تنكح العمّة على ابنة أخيها .

و بسنده عن محمد بن مسلم^(٢) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا تنكح الجارية على عمّتها ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة ، ولا بأس أن تنكح العمّة والخالة على بنت أخيها وبنت أختها .

ومارواه الشيخ عن السكوني^(٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام وإن علياً عليه السلام أني برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده و فرق بينهما .

هذا ما وقفت عليه من أخبار المسألة ، وأنت خير متى ضمّ بعضها إلى بعض يحمل مطلقها على مقيدها و مجملها على مفصلها كما هو القاعدة المطردة في غير مقام من الأحكام فإنّها ظاهرة في المراد ، عارية عن وصمة الإيراد .

وربما يقال إنّ هذا الجواب إنّما يتم على تقدير جواز تخصيص القرآن بخبر الواحد ، وفيه أنّه وإن وقع الخلاف في ذلك في الأصول إلا أنّ المختار كما صرح به جمع من المحققين منهم شيخنا الشهيد الثاني في هذه المسألة - هو الجواز فلا منافاة .

فأمّا خبر السكوني المذكور فحمله الشيخ (رحمه الله) على عدم الرضاء وانتفاء الاذن ، وجوز حمله على التقية .

أقول : و هو الأظهر فإنّ العامة كما عرفت مجمعون على تحريم الجمع مطلقاً ، وبذلك يظهر لك قوة القول المشهور ، وأنّه المؤيّد المنصور .

وقال ابن أبي عقيل على ما نقله عنه في المختلف لما عدّ المحرمات في الآية

(١) و (٢) الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٧ ح ١٢ و ١٣ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٦ ح ٤ .

قال : فهذه جملة النساء التي حرم الله نكاحهن " وأحل " نكاح ما سواهن " ألا تسمعه يقول بعد هذه الأصناف الستة " وأحل " لكم ما وراء ذلكم ، فمن ادعى أن رسول الله ﷺ حرم عليه غير هذه الأصناف و هو يسمع الله يقول " وأحل " لكم ما وراء ذلكم ، فقد أعظم القول على رسول الله ﷺ وقد قال : ألا لا يتملقن على أحد بشيء فإنني لا أحل " إلا ما أحل " الله ولا احرم إلا ما حرم الله في كتابه ، وكيف أقول ما يخالف القرآن وبه هداني الله عز وجل .

وقد روي عن علي بن جعفر ^(١) فقال : سألت أخي موسى عليه السلام ، ثم ساق الرواية كما قدمناه ، وقال ابن الجنيد : وقول الله عز وجل " وأحل " لكم ما وراء ذلكم ، غير حاطر الجمع بين العمّة و ابنة الأخ أو الخالة و ابنة الاخت والحديث الذي روى فيه إنهما هو نهى احتياط لا تحريم .

وقد روي جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر عليه السلام وموسى بن جعفر عليه السلام قال يحيى بن الحسن و عثمان المثنى : والاحتياط عندي ترك ذلك ، و من عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت على الاخت ، والأم " على البنت إنتهى .

وظاهره في المسالك المنع من دلالة كلاميهما على الجواز مطلقاً ، كما فهمه الأصحاب قال : لأنهما أطلقا القول بالجواز واستدلا بالآية ، وهو مذهب الأصحاب وإنما الكلام في أمر آخر وهو غير مناف لما أطلقاه مع أن ابن الجنيد قال -

عقيب ذلك - : وقد روي جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام وعادته في كتابه أن يعد قول الأئمة كذلك مع اختياره له ، و حجتهما الآية والخبر السابق عن الكاظم عليه السلام الدالّان على الحل ، وجوابه أنهما مطلقان والأخبار الأخرى مفيدة ، فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيّد . إنتهى .

أقول : الظاهر - بعد ما تكلفه (قدس سره) - أن ظاهر كلاميهما إنهما هو الجواز وإن لم يحصل الرضاء من العمّة والخالة ، ألا ترى ابن الجنيد حمل الأخبار

المطلقة في المنع على الاحتياط الرجوع إلى الكراهة ، وعقد ذلك بالرواية عن أبي جعفر وموسى عليه السلام الدالة على الجواز مع التراضي .

و لو كان الأمر كما زعمه (قدس سره) لكان الواجب على ابن الجنيّد أن يخصّص خبر النهي بخبر التراضي ، فيقول إنّه منهيّ عنه إلّا مع التراضي .
و بالجملة فالظاهر من كلاميهما هو ما نقله الأصحاب عنهما من الجواز مطلقاً .

و أمّا الصدوق فإنّه قال في المقنع : و لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على بنت اختها فعمّم المنع ولم يفرق بين دخول العمّة والخالة على بنت الأخ و بنت الاخت و بين العكس ، مع أنّ الأخبار كما عرفت قد صرحت بالفرق ، و هو (قدس سره) قد نقل جملة من هذه الأخبار في الفقيه ، فقلّوه بالتعميم هنا عجب خارج عن مقتضى قاعدته و عادته في فتاويه ، ويمكن تقييد إطلاقه هنا بالأخبار المذكورة .

إذا عرفت ذلك فاعلم أنّ تحقيق الكلام في المقام يتوقّف على بيان أمور .
أحدها : أنّ المفهوم من الأخبار المتقدمة وبه صرح الأصحاب أنّه ليس له إدخال بنت الأخ و بنت الاخت على العمّة والخالة إلّا مع إذن العمّة والخالة ^(١) ، وله إدخال العمّة والخالة على بنت الأخ و بنت الاخت من غير استيذان المدخول عليها ، ولا يعرف هنا مخالف إلّا ما يظهر من ظاهر عبارة المقنع ، إلّا أنّك قد عرفت أنّ الأخبار على خلافه ، فإنّها قد صرحت بجواز إدخال العمّة والخالة وإن لم ترض المدخول عليها .

وثانيها : أنّه هل يشترط علم العمّة والخالة بكون المدخول عليها ابنة أخ

(١) أقول : المخالف في الصورة الاولى ابن أبي عقيل و ابن الجنيّد في ظاهر كلاميهما كما عرفت ، حيث قالوا بالجواز مطلقاً في الصورة الثانية ظاهر عبارة المقنع كما ذكرنا .
(منه - قدس سره -)

أوبنت اخت و يرضيان بذلك أم لا ؟ أطلق أكثر الأصحاب الجواز و لم يشترطوا ذلك ، كما نقله السيد السند في شرح النافع ، و جزم العلامة في جملة من كتبه باشتراط ذلك ، ومستنده غير ظاهر من الأخبار التي قدمناها ، وهي أخبار المسألة كمالاً بل ظاهر إطلاقها عدمه .

ونالها : أنه على تقدير القول باعتباره واشترائه ، فلو أدخلها جاهلتين بالحال فهل يقع العقد باطلاً أم يتوقف عقد الداخلة على رضاها ، أم عقدها وعقد المدخول بها ؟ أوجه : واستوجه في المسالك الوسط منها ، محتجاً بأن جواز عقد الداخلة مشروط برضاها فلا وجه لابطاله بدونه ، بل يقع موقوفاً على الرضاء فإن حصل صح ، وإلا فلا ، ولهذا بطل الوجه الأول ، وعقد السابقة قد حكم بصحته ولزومه قبل العقد الثاني فيستصحب .

والحق في ذلك للداخلية ، فيتخير في عقد نفسها بين فسخه والرضاء بمصاحبة المدخول عليها ، وبهذا بطل الوجه الثالث ، قال : وكون رضاها شرطاً في صحة جواز الجمع لا يدل على أزيد من ذلك ، لأن العقد لا يقصر عن عقد الفضولي ، وسيأتي تحقيقه . انتهى .

و اختار سبطه في شرح النافع الأول من الوجوه الثلاثة قال : لأن إلحاق ذلك بعقد الفضولي لا يخرج عن القياس ، وهو جيد .

ورابعها : هل يختص هذا الحكم بالجمع بينهما بالزوجية ، فلا يحرم الجمع في الوطء بملك اليمين أو يعم التحريم ؟ : وجهان : استظهر الأول منهما شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، وسبطه في شرح النافع مستندين إلى أن أكثر الروايات إنما وردت بلفظ التزويج ، وبعضها وإن عبّر فيه بلفظ النكاح ، لكن الظاهر منه إرادة العقد سيما مع القول بكونه حقيقة في العقد ، وأيدوه بأن المملوكة ليست أهلاً للاذن والسلطنة في النكاح ، فلا يكون استيذانها معتبراً .

وعلى هذا فلو كانت العمّة والخالة أمتين ، وأدخل عليهما بنت الأخ والاخت

أمتين جاز ذلك للتعليل المذكور ، وأدلى بالجواز لو كانت بنت الأخ وبنت الاخت حرتين ، فإنه لا يستأذن العمّة والخالة .

ولو كانت العمّة والخالة حرتين و ادخلت عليهما بنت الأخ وبنت الاخت بالملك احتملا اعتبار استيذانهما ، لأنّ توقف إدخال الحرة عليهما على الاذن يقتضي توقف إدخال المملوكة عليه بطريق أولى ، إلا أنه ربما يناقش في ثبوت الأولوية من حيث عدم استحقاق الأمة للاستمتاع ، والا حياطي في امثال هذه المواضع ممّا لا ينبغي تركه بل ربما كان واجبا .

و (ثانيهما) أنّك قد عرفت أنّه لا يجوز إدخال بنت الأخ وبنت الاخت على العمّة والخالة إلا برضاها ، و حينئذ فلو عقد عليهما و أدخلهما بدون ذلك ، فهل يقع عقد الداخلة باطلاً خاصة مع لزوم عقد الاولى المدخول عليها ، أو يبطل عقد الداخلة و يتزلزل عقد المدخول عليها ، فلها أن يفسخ عقد نفسها ، أو يتزلزل العقدان السابق و الطارئ ، أو يتزلزل العقد الطارئ خاصة بحيث يكون موقوفاً على رضا المدخول عليها مع لزوم عقد المدخول عليها أقوال :

(أولها) للمحقق في كتابيه ، والوجه فيه أنّ بالنسبة في لزوم عقد الاولى فلان عقاده لازماً ، والأصل بقائه حتى يقوم دليل على خلافه ، والنهي في الأخبار إنّما توجه إلى العقد الثاني ، فلا موجب لتأثر الأول بوجه .

وأمّا بالنسبة إلى بطلان العقد الثاني فللنهي عنه في الأخبار المتقدمة المقتضي للفساد وتصريح رواية علي بن جعفر^(١) المتقدمة بأنّه مع عدم رضا العمّة والخالة باطل ، ولأنّ ظاهر الأخبار المتقدمة أنّ رضا العمّة والخالة شرط في صحّة العقد لأنّ قوله ^(عليه السلام) لا يتزوج ابنة الاخ وابنة الاخت على العمّة والخالة إلا بإذنهما ، يقتضي النهي الأمع مصاحبة الاذن واتصافه به ، فيجب حصوله وقت التزويج بمقتضى

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٣ ح ١٥ الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٥ ح ٣ .

ذلك .

واعترض على هذه الأدلة في المسالك فقال : إن النهي لا يدل على الفساد في المعاملات كما حقق في الأصول ، والخبر المصرح بالبطلان - مع ضعف سنده - يمكن حمله على البطلان مع كراهتهما لذلك جمعاً بين الأدلة .

قال : ونمنع شرطية الرضاء في صحة العقد ، والأخبار لا يدل عليه ، لما عرفت من أن النهي لا يدل على الفساد بنفسه ، ودلتها على اعتبار مصاحبة الإذن في وقوعه لازماً أو غير منهي عنه لامطلقاً .

ثم قال : فإن قيل إن النهي في المعاملات وإن لم يدل على الفساد بنفسه ، لكنه إذا دل على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح ، فهو دال على الفساد من هذه الجهة كالنهي عن نكاح الاخت والعمّة والخالة ، وكما في النهي عن بيع الفرر ، والنهي في محل النزاع من هذا القبيل .

قلنا : لا نسلم دلالته على عدم صلاحية المعقود عليها للنكاح ، فإنها عند الخصم صالحة له ، ولهذا صلحت مع الإذن بخلاف الاخت ، ويبع الفرر فإنهما لا يصلحان أصلاً .

و صلاحية الاخت على بعض الوجوه كما لو فارق الاخت لا يقدح ، لأنها حينئذ ليست اختاً للزوجة ، بخلاف بنت الاخت ونحوها فإنها صالحة للزوجة مع كونها بنت اخت الزوجة ، والأخبار دلت على النهي عن تزويجها ، وقد عرفت أنه لا يدل على الفساد ، فصار النهي عن هذا التزويج من قبيل ما حرم لعارض كالبيع وقت النداء لالذاته ، والعارض هو عدم رضاء الكبيرة ، فإذا لحقه الرضاء زال النهي . انتهى كلامه زيد مقامه .

أقول : أما حمله - رواية علي بن جعفر الصريحة بالبطلان - على البطلان مع كراهتهما لذلك ، ففيه من البعد ما لا يخفى ، فإن لفظ الرواية هكذا ولا يتزوج بنت الأخ والاخت على العمّة والخالة إلا برضاء منهما ، فمن فعل فنكاحه باطل ، يعني من فعل بغير الرضاء منهما فهو باطل ، وهو ظاهر في اشتراط مصاحبة الرضاء

للتزويج، وإلا كان التزويج باطلاً فالبطالان مترتب على عدم الرضاء وقت التزويج الذي هو أعم من الكراهة^(١).

وأما ما ادعاه - من أن دلالة الأخبار على اعتبار مصاحبة الإذن إنما هو في وقوعه لازماً أو غير منهي عنه لامطلقاً، - فهو تقييد للأخبار من غير دليل، بل ظاهرها إنما هو مصاحبة مطلقاً، لأن قولهم عَلَيْهِ السَّلَامُ في جملة من تلك الروايات المتقدمة لا يتزوج ابنة الاخ وابنة الاخت على العمّة والخالة إلا بإذنهما « ظاهر في اشتراط وقوع التزويج مطلقاً بمصاحبة الإذن بمعنى أنه لا بد في وقوع العقد من الإذن ليصح وترتب عليه أحكامه.

وأما ما ذكره من أن النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ففيه ما ذكره سبطه السيد السند في شرح النافع من أن النهي وإن لم يقتض الفساد في المعاملات لكن الحكم بصحة العقد الذي تعلق به النهي يحتاج إلى دليل يدل عليه بخصوصه أو عمومه، وبدونه يجب الحكم بالفساد، وليس على صحة العقد الذي تعلق به النهي دليل من نص أو إجماع فيجب القول بعدم الترتب عليه لأن ذلك مقتضى الأصل ومنه يظهر اختياره (قدس سره) لهذا القول.

وحاصله أنه بعد نهى الشارع عن هذا العقد الدال على عدم اعتباره في نظره، وإلا لما نهى عنه - لا يمكن الحكم بترتب أثر من الآثار عليه كما في غيره من العقود التي لم يتعلق بها نهى فلا بد للحكم بصحته وترتب آثار العقود عليه من دليل من خارج.

و بالجملة فإنه بواسطة النهي عنه قد صار محلاً للريبة و تطرق البطلان إليه وإن لم يمكن الجزم ببطلانه، وهو كلام موجه، وكيف كان فإن الظاهر هو البطلان كما هو ظاهر الأخبار المتقدمة، ويؤيده أو قفيتها للاحتياط المطلوب

(١) لأن عدم الرضاء يصدق مع علمهما وكراهتهما ذلك و يصدق مع عدم العلم بالكلية - (منه - قدس سره -).

سيّما في النكاح .

و(ثانيها) لابن إدريس ، ودليله على بطلان عقد الداخلة النهي الوارد في الأخبار لدلالته على الفساد ، وأمّا ترلزل عقد المدخول عليها فلم يتعرض لدليله . وكأنّه أخذ من كلام الشيخ الآتي حيث أنّه نقل عنه أنّ العمّة والخالة تتخيّر بين إمضاء عقد الداخلة وبين فسخ عقديهما والاعتزال ، ثمّ اعترض عليه بالنسبة إلى إمضاء عقد الداخلة بأنّه لوقوعه من غير إذن عقد باطل للنهي عنه في الأخبار ، فلا بدّ من تجديد عقد جديد عند الرضاء ، وجمد على باقي كلامه .

وضعف هذا القول أظهر من أن يخفى ، فإنّ عقد الداخلة إذا وقع فاسداً كما حكم به لم يبق لتخيّر هافي فسخ عقد نفسها وجه لأنّ المقتضى للفسخ إنّما هو حصول الجمع بين العمّة وبنت أخيها ، والخالة وبنت اختها ، ومع وقوع العقد فاسداً لم يتحقّق الجمع ، فلا موجب للفساد بالكلية .

و(ثالثها) للشيخين ومن تبعهما فإنّهما قالوا : تتخيّر العمّة والخالة بين إمضاء عقد الداخلة وفسخه ، وبين فسخ عقداً أنفسهما السابق والاعتزال ، ويكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق وإن امضيا العقد كان ماضياً ، ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه .

وعلّل القول المذكور بوقوع العقدين صحيحين ، وأمّا الأول فظاهر ، وأمّا الثاني فلأنّه عقد صار من أهله في محلّه جامعاً بشرائطه . ولا يؤثّر تجديد البطلان بفسخ العمّة والخالة في صحته الأصليّة كغيره من العقود الموقوفة على رضاء الغير ، وإذا وقع صحيحاً كانت نسبة العقدين إلى العمّة والخالة على السواء ، ولما كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيّرنا في رفع الجمع بما شائنا من فسخ عندهما وعقد الداخلة .

وأورد عليه بأنّ العقد الأول لازم بالأصل ، والأصل يقتضي بقاءه على اللزوم إلى أن يثبت المزيل ، وما ذكر لا يصلح له ، لأنّ رفع الجمع يحصل بفسخ العقد الطاريء ، وهو متعلّق الرضاء ، ورفع الجمع وإن كان يحصل بفسخ أحد العقدين

إلا أن فسخ السابق قد منع منه مائع شرعي و هو لزومه ، فتسلط على رفع الثاني خاصة ، وهو جيد .

و (رابعها) للعلامة في جملة من كتبه و جمع من المتأخرين ، و وجهه : أما بالنسبة إلى لزوم عقد المدخول عليها فلما تقدم .

وأما بالنسبة إلى تزلزل الطاريء من غير أن يكون باطلاً فوجهه في المسالك قال : لعموم «أوفوا بالعقود» ^(١) فإن المتنازع فيه إذا تعقبه رضاه من يعتبر رضاه اندرج في هذا العموم فوجب الحكم بصحته ، فقبل الرضاء لا يكون فاسداً ، وإلا لم ينقلب صحيحاً ، ولا معنى للموقوف إلا ذلك .

قال : ولأنه عقد صدر بدون رضاه من يعبر رضاه في صحته ، فكان كالفضولي وقد تقدم صحة الفضولي في النكاح ، فهنا أدلى ، لأن المدخول عليها ليس لها أولوية مباشرة العقد بل الرضاء به بخلاف الزوجة في عقد الفضولي فإن بيدها مباشرته و الرضاء به ، فإذا صح في الأقوى لزم مثله في الأضعف بطريق أدلى ، والنهي السابق في الأخبار قد عرفت أنه لا يدل على الفساد على المنع منه بدون الاذن ، هو أعم من السابق واللاحق ، وعلى تقدير إرادة السابق لا يلزم الفساد ، قال : وهذا هو الأقوى . انتهى كلامه .

و أنت خبير بما فيه أما (أولاً) فلما عرفت في غير مقام مما قدمناه من أن بناء الأحكام الشرعية على مثل هذه التعليقات التقريرية لا يخلو من مجازفة . و (ثانياً) أنك قد عرفت مما قدمناه في القول الأول أن الأظهر هو البطلان في هذا العقد المتأخر ، وإليه يميل كلام سبطه في شرح النافس كما يدل عليه كلامه الذي قدمناه نقله ثمة .

و (ثالثاً) أن المفهوم من الأخبار إعتبار تقدم الاذن ، فإن قوله «إلا ولا يتزوج إلا بإذن العمّة والخالة» يعني لا يقع العقد إلا بعد الاذن ، سواء كانت الباء للمصاحبة

أو السببية ، و حينئذ فلا يجزى الرضاء بعد وقوع العقد ليلحق ذلك بالفضولي ، أو يكون أولى منه ، وبه يظهر عدم اندارج هذا العقد تحت قوله «أو فوا بالعقود» كما تكلفه ، إلى آخر ما ذيل به فإنها مجرد ادعاء ، ويمنعها الخصم .

و بالجملة فكلامه (قدس سره) هنا غير موحه عندي والأظهر عندي في المسألة هو القول الأول . والله العالم .

المقام الثاني في الزنا : لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أن الزنا المتأخَّر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة ، سواء في ذلك الزنا بالعمّة والخالة أو غيرهما ، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد ، وقولهم ^(١) «لا يفسد الحرام الحلال» وإنما الخلاف في الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا ؟ الأشهر ذلك .

ومما يدل على الحكمين المذكورين ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم ^(٢) عن أحدهما عليهما السلام «أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : لا ، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمها أو ابنتها أو اختها لم تحرم عليه امرأته ، إن الحرام لا يفسد الحلال» .

وما رواه في التهذيب عن أبي الصباح الكناني ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً ، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه ، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله : لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا ، وفي هذا الخبر إشكال يأتي التنبيه

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٧ ح ٨ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٠ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٨ .

عليه إن شاء الله .

ومما يدل على الأول ما رواه في الكافي في الحسن أو الصحيح عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأمها ، أتحرّم عليه امرأته ؟ فقال : لا ، إنّه لا يحرم الحلال الحرام . وعن زرارة^(٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل زنا بامرأته أو بابنتها أو باختها فقال : لا يحرم ذلك عليه امرأته ، ثم قال : ما حرم حرام قط حلالاً .

وعن زرارة^(٣) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل زنى بامرأته أو باختها فقال : لا يحرم ذلك عليه امرأته إن الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه . وما رواه في الفقيه عن موسى بن بكر عن زرارة^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : سئل عن رجل كانت عنده امرأة فزنى بأمها أو بابنتها أو باختها فقال : ما حرم حرام قط حلالاً ، إمرأته له حلال . .

وعن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان^(٥) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يبي من اخت امرأته حراماً ، أيحرم ذلك عليه امرأته ؟ فقال : إن الحرام لا يفسد الحلال ، والحلال يصلح به الحرام .

ومما يدل على الحكم الثاني ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم^(٦) في

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٦ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٤ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٦ .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٤٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٧ ح ٥ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٣ .

الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل كان بينه وبين امرأة فجور ، فهل يتزوج ابنتها ؟ فقال : إن كان من قبله أو شبهها فليتزوج ابنتها ، وإن كان جماعاً فلا يتزوج ابنتها ، وليتزوجها هي إن شاء . ورواه الشيخ بسنده عن ابن يعقوب إلا أنه قال : « فليتزوج ابنتها إن شاء وإن كان جماعاً فلا يتزوج » .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم ^(١) عن أحدهما عليهما السلام « قال : سألت عن رجل فجر بامرأة ، أيتزوج بأمها من الرضاة أو ابنتها ؟ قال : لا . والتقريب في هذا الخبر أنه قد تقدم أن الرضاع فرع على النسب فلولا أنه حرام في النسب لما حرم في الرضاع .

وما رواه في الكافي عن يزيد الكناسي ^(٢) « قال : إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة فقال لي : أحب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام و تقول له : إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان يلعب أمها ويقبلها من غير أن يكون أفضى إليها ، قال : فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي : كذب ، مره فليفارقه ، قال : فرجعت من سفري فأخبرت الرجل بما قال أبو عبد الله عليه السلام ، فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلق سبيلها » ^(٣) .

وعن عيص بن القاسم ^(٤) في الصحيح « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل ، غير أنه لم يفض إليها ثم تزوج ابنتها ؟ قال : إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها » .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٥ .

(٣) أقول : في هذا الخبر دلالة على أن الإمام عليه السلام قد يجيب بناء على علمه

بالحال من غير التفات إلى ما تضمنه السؤال (منه - قل سره -) .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢٠ .

و نقل ابن إدريس عن الشيخ المفيد و السيد المرتضى عدم التحريم بالزناه المتقدم واختاره و مال إليه ، واختاره أيضاً المحقق في النافع ، وفي الشرايع نسه إلى أصح الروايتين إيداناً بنوع توقف فيه .

والذي يدل عليه من الأخبار ما رواه الشيخ عن سعيد بن يسار^(١) في الصحيح و قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة ، يتزوج ابنتها ؟ قال : نعم يا سعيد إن الحرام لا يفسد الحلال .

وعن هاشم بن المثنى^(٢) قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام جالساً فدخل عليه رجل فسأله عن الرجل يأتي المرأة حراماً ، أيتزوجها ؟ قال : نعم واتمهاوا ابنتها . وعن منصور بن حازم^(٣) في الموثق قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل فجر بامرأة ، هل يجوز له ان يتزوجها بابنتها ؟ قال : ما حرم حرام حلالاً قط .

وعن هاشم بن المثنى^(٤) قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فقال له رجل فجر بامرأة أتحل له ابنتها ؟ قال : نعم ، إن الحرام لا يفسد الحلال . وعن حنان بن سدير^(٥) في الموثق قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام أنسأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً ، هل تحل له ابنتها ؟ قال : نعم إن الحرام لا يحرم الحلال .

وعن زرارة^(٦) قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : رجل فجر بامرأة ، هل يجوز

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ٦ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٦ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٧ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٤ ح ٩ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ١٠ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١١ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٩ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٩ .

له أن يتزوج ابنتها؟ قال : ما حرم حرام حلالاً قط .
وعن صفوان في الصحيح^(١) و قال : سأله المرزبان عن الرجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ، أبطل له ذلك ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال ، ورجل فجر بامرأة حراماً أيتزوج بابنتها ؟ قال : لا يحرم الحرام الحلال .
هذاما وقفت عليه من الأخبار الدالة على هذا القول ، وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه في شرح النافع لم ينقل لهذا القول دليلاً من الأخبار إلا رواية هاشم بن المثنى الثانية ، ورواية حنان بن سدير ، ورداهما بضعف السند .
وقد عرفت أن فيها الصحيح باصطلاحهم ، ولكنهم لقصور التتبع لم يقفوا عليه ، وما ذكره من الجواب غير حاسم لمادة الاشكال .
والشيخ (رحمه الله) في كتابي الأخبار حمل روايتي حنان بن سدير وهاشم بن المثنى الاولى على ما إذا كان الفجور بإحداهما بعد عقد الاخرى ، وباقي الأخبار على الفجور بما دون الوطى ، من تقبيل ونحوه .
ولا يخفى ما فيه من البعد والتكلف ، وما في الفرق بين الرايتين المذكورتين وغيرهما ، فإن تأويله في كل من الموضعين يأتي على الجميع ، والمسألة غير خالية من شوب الاشكال لما عرفت .
واحتمل بعضهم في أخبار القول الثاني الحمل على التقيّة ، وهو غير بعيد ، ولا ريب في ترجيح القول المشهور بموافقة الاحتياط ، فلاحتياط يقتضي الوقوف عليه .

تذييلات

الاول : المفهوم من كلام أكثر الأصحاب وكذا إطلاق أكثر النصوص أنه بمجرد العقد على المرأة وكونها زوجة أعم من أن يكون دخل بها أو لم يدخل ،

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧١ ح ٩٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١٢ .

لوزنا بعد ذلك بآمها أو بنتها لم ينشحرمة المصاهرة ، والمفهوم من رواية أبي الصباح المتقدمة أن ذلك مخصوص بالدخول بالزوجة لا مجرد العقد ، فلو عقد عليها ولم يدخل فرنا أفسد ذلك الزنا نكاحه ، كما لو تقدم على العقد .

ومثلها في ذلك ما رواه في الكافي عن محمد الساباطي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون له الجارية فيقع عليها ابن إبنه قبل أن يطأها الجدة ، أو الرجل يزني بالمرأة ، فهل يحل لأبيه أن يتزوجها ؟ قال : لا ، إنما ذلك^(٢) إذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها إبنه لم يضره ، لأن الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية .

ولم أقف على من تنبه لذلك إلا السيد السند في شرح النافع حيث ذكر دلالة رواية أبي الصباح الكنائي على ذلك ثم قال : ولا أعلم بمضمون هذه الرواية قائلاً ، ثم طعن فيها بأن في طريقها محمد بن الفضيل ، وهو مشترك بين الثقة والضعيف .

أقول : قد نقل العلامة في المختلف القول بمضمون هذين الخبرين عن ابن الجنيدي ، ولكنه إنما استدلل له برواية محمد خاصة .

قال في المختلف : لو سبق العقد من الأب أو الابن على امرأة ثم زنا بها الآخر لم تحرم على العاقد ، سواء دخل بها العاقد قبل الزنا من الآخر أم لم يدخل ، ذهب إليه أكثر علمائنا ، و شرط ابن الجنيدي في الإباحة الوطء ، فلو عقد ولم

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٠ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٣ .

(٢) قوله « إنما ذلك إلى آخره » يعني إنما حل في هذه الصورة أعني صورة الوطء ،

وكذلك الجارية إنما حل في صورة وطء السيد لها ، ولا فلو زنا بها ابنه قبل الوطء .

حرمت منه - قلنس سره - .

يدخل فزنا الآخر حرمت على العاقد أبداً ، ثم قال : لنا الأصل الاباحة ، ولأنها ثابتة قبل الزنا بمجرد العقد فيستصحب ، و لقوله ^(١) **إِلَّا** "لا يحرم الحرام الحلال ، وهي حلال بالعقد ، فلا يقتضي الوطء الحرام تحريماً ، ثم استدل له بخبر عمار وأجاب عنه بأنه استدلال بالمفهوم ، وهو ضعيف ، والسند أيضاً ضعيف .

أقول : أما ضعف السند فقد عرفت في غير موضع مما تقدم أنه لا يكون حجة على المتقدمين الذين لا أثر لهذا الاصطلاح عندهم ، و أما ضعف المفهوم فهو مجبور بصراحة منطوق الرواية الاخرى في ذلك .

و إلى القول بمضمون هذين الخبرين مال بعض ^(٢) مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين و هو ظاهر الشيخ في الاستبصار ^(٣) أيضاً حيث إنه استدل بخبر عمار على التأويل الذي تأول به روايتي هاشم بن المنثري وحنان بن سدير من التفصيل الذي اشتمل عليه الخبر المذكور .

والمسألة لا تخلو من شوب الاشكال ، وإن كان العمل بالخبرين المذكورين و تخصيص تلك الأخبار بهما - غير بعيد ، واحتمال التقيّة فيهما من حيث إنه قول ابن الجنيّد الذي يجري على مذهب العامة غالباً ممكن أيضاً ، والله العالم :

الثاني : اختلف الأصحاب (رضي الله عنهم) فيما لوملك الرجل جارية فوطأها ابنه أو أبوه قبل أن يطأها المالك ، فقال الشيخ في النهاية بالتحريم وبه قال ابن الجيّد وابن البراج .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٥ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣ ح ١٦ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٦ ح ٢٠ .

(٢) هو الشيخ الفاضل المحقق المدقق الشيخ أحمد بن الشيخ الفاضل الشيخ محمد

ابن يوسف البحراني (قدس سره) على ما وجدته بخطه . (منه - قدس سره) .

(٣) الاستبصار ج ٣ ص ١٦٢ .

وقال الصدوق في الفقيه^(١) « وإن زنا الرجل بامرأة ابنه أو بامرأة أبيه أو بجارية ابنه أو بجارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية على سيدها ، وإنما يحرم ذلك إذا كان منه بالجارية وهي حلال ، فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه . »

و قال ابن إدريس : لافرق بين أن يطأ الولد جارية الأب قبل وطء الأب أو بعده في عدم التحريم .

احتج الشيخ بما رواه عن عمّار الساباطي^(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يكون له الجارية » الخبر كما تقدم في سابق هذا التذيب .

و احتج ابن إدريس بقوله عليه السلام^(٣) « لا يحرم الحرام الحلال » و بقوله تعالى^(٤) « فأنكحوا ما طاب لكم » وقوله تعالى^(٥) « أو ما ملكت أيمانكم » وهذه ملك يمين ، والأصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الأدلة القاهرة بأخبار الآحاد ، كذا نقله العلامة في المختلف ، ثم قال : ونحن في هذه المسألة من المتوقفين ، ورواية الشيخ ضعيفة السند لكن بعضها ما تقدم من الروايات الدالة على التحريم لوزن الابن بامرأة الأب ، والملك وإن أثمر الاباحة ، لكن يظهر أثره في الوطء ، إذ قد يملك من لا يباح له وطؤها . انتهى .

أقول : قد أورد الدليل لكلام الشيخ و كلام ابن إدريس و لم يورد لكلام

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٢١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٠ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢١٥ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٦ ح ٢ .

(٤) (٥) سورة النساء - آية ٣ .

الصدوق دليلاً ، وكلام الصدوق هنا مضمون رواية زرارة^(١) قال : قال أبو جعفر عليه السلام : إذا زنا رجل بامرأة أبيه أو جارية أبيه فإن ذلك لا يحرمها على زوجها ، ولا تحرم الجارية على سيدها ، إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي حلال ، فلا تحل تلك الجارية أبداً لابنه ولا لأبيه ، الحديث .

وأنت خير بأن ظاهر إطلاق كلامه - وهو ظاهر الرواية المذكورة أيضاً - هو عدم التحريم بالزنا هنا سواء كان مقدماً على الوطء أو متأخراً : وإنما المحرم إنما هو الوطء الحلال خاصة ، وهو يرجع على هذا التقدير إلى قول ابن إدريس .

ومثل هذه الرواية في هذا الإطلاق رواية مرزم^(٢) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع فقال : أئمت وأنتم ابنها ، وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة ، فقلت له : أمسكها فإن الحلال لا يفسده الحرام .

وموثقة سماع^(٣) وسألتني قريباً إن شاء الله وفيها السؤال د عن رجل عنده جارية وزوجة ، فأمرت الزوجة ابنها أن ينسب على جارية أبيه فتجربها ، فقال : قال عليه السلام : لا يحرم ذلك على أبيه ، الحديث .

ولا يخفى عليك أن وجه الجمع بين موثقة عمارة وهذه الأخبار الثلاثة هو تقييد إطلاق هذه الأخبار بالموثقة المذكورة ، فتحمل حينئذ على كون الزنا وقع بعد وطئها المالك .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٩ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١ ح ٢٥ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣١٩ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٩ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٣ ح ٣٣ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٦٢ ح ٣ .

ومثل الموثقة المذكورة في التحريم بتقديم الزنا على وطئ المالك حسنة الكاهلي^(١) قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا عنده عن رجل اشترى جارية و لم يمسه فأمرت امرأته ابنه ، و هو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوقع عليها فما ترى فيه ، فقال : أثم الغلام وأثمت أمه ، ولا أرى للأب إذا قر بها الابن أن يقع عليها ، الحديث .

وبذلك يزول الاشكال ويرجع الكلام هنا إلى ما تقدم في صدر المقام من الخلاف فيما لو كان الزنا متقدماً على النكاح بالنسبة الى المرأة الحرة ، وابن ادريس إنما قال بعدم التحريم من حيث قوله ثم بعدم التحريم كما تقدم . وبذلك يظهر لك أن توقف العلامة - هنا مع قوله بالتحريم في تلك المسألة - لادجه له ، وبالجمله فالظاهر أن هذه المسألة أحد جزئيات تلك المسألة المتقدمة ، والله العالم .

الثالث : قد اتفق الأصحاب (رضوان الله عليهم) على أنه لو زنا بالعمّة والخالة حرمت عليه بناءهما ، حتّى من الشيخ المفيد والسيد المرتضى القائلين بعدم نشر الحرمة في الزنا السابق ، وقد جعلوا هذا الفرد مستثنى من محلّ الخلاف السابق . واستدلوا عليه بما رواه ثقة الاسلام^(٢) في الكافي في الصحيح أو الحسن عن أبي أيوب عن محمد بن مسلم قال : سألت رجلاً أبا عبد الله وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ، أيتزوج ابنتها . فقال : لا ، قلت : إنّه لم يكن أفضى إليها ، إنما كان شيء دون شيء ، فقال : لا يصدق ولا كرامة . ورواه الشيخ في التهذيب^(٣) بطريق موثق عن أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣١٩ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢١٧ ح ١٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٩ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٩ ح ٢ .

« قال : سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل نال من خالته وهو شباب ثم ارتدع ، أيتزوج ابنتها . قال : لا ، قال : إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شيء دون ذلك ، قال : كذب » .

وادعى المرتضى الاجماع على الحكم المذكور في الانتصار^(١) ، و نازع ابن إدريس في المسألة ، إلّا أنّه لم يجتز على المخالفة ، قال في كتابه : وقد روي أن من فجر بعمتّه أو خالته يحرم عليه ابنتاهما .

أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته و شيخنا المفيد في مقننته والسيد المرتضى في انتصاره ، فإن كان على المسألة اجماع فهو الدليل عليها ، ونحن قائلون وعاملون بذلك ، وإن لم يكن إجماع فلا دليل على تحريم البنّتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ، ولا دليل عقلي ، وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلاثة ، ولا من عرف اسمه ونسبه ، لأن وجه كون الاجماع عندنا حجة دخول قول المعصوم للأمن من الخطأ - في جملة القائلين بذلك .

قال في المختلف - بعد أن أورد هذا الكلام - : وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ، ولا بأس في التوقف في هذه المسألة ، فإن عموم قوله تعالى^(٢) . « وأحلّ لكم ما وراء ذلكم » يقتضي الاباحة . إنتهى .

أقول : المحب منه (قدس سره) في توقفه هنا مع قوله في الكتاب المذكور بأن الزنا السابق ينشر حرمة المصاهرة كما هو القول المشهور ، فكيف يتوقف في حكم العمّة والخالة مع دخولهما في العمومات الدالة على الحكم المذكور ، والتوقف إنّما يحسن من مثل ابن إدريس القائل بعدم نشر الحرمة ثمة ، لعدم

(١) حيث قال : مما ظن انفراد الامامية به القول بأن من زنا بجمته أو خالته حرمت عليه بنتاهما ، ثم ذكر أن بعض العامة وافق على ذلك وأن أكثرهم خالفوا ، ثم استدلل على التحريم بالاجماع والاخبار . (منه - قدس سره -) .
(٢) سورة النساء - آية ٢٤ .

الدليل عنده على استثنائهم من الاجماع الذي يعتمد عليه : وخبر الواحد ليس بدليل عنده .
وبالجملة فإن قوله بالتوقف هنا وقع عن غفلة وسهو ، ومن عمل بالرواية -
من القائلين في تلك المسألة بعدم التحريم - قال بالتحريم هنا للرواية ، لكن مورد
الرواية إنما هو الخالة خاصة ، فالحاق العمّة بها قياس لا يوافق اصول المذهب .
وطعن في المسالك في الرواية المذكورة بأنها ضعيفة السند رديّة المتن ،
قال : فإن السائل لم يصرح بوقوع الوطء أولاً ، وصرح بعدمه ثانياً ، وكذبه
الامام في ذلك ، وهذا غير لائق بمقامه ، وهو قرينة الفساد ، ومع ذلك فهي مخصوصة
بالخالة ، فالحاق العمّة بها قياس ، والاجماع غير متحقق بمثل ذلك .
أقول : أما طعنه بضعف السند فهو مبني على نقله الرواية من التهذيب ، فإنها
فيه وإن كانت موثقة ، لكنه يعد ذلك من قسم الضعيف ، وإلا فهي في الكافي حسنة
على المشهور بإبراهيم بن هاشم الذي قد عدّ حديثه في الصحيح جملة من فضلاء
أصحاب هذا الاصطلاح .

وأما الطعن بالاشتغال على الخالة خاصة فهو جيد كما قدمنا ذكره .
وأما الطعن - برداء المتن ومثله قول سبطه إن متن هذه الرواية لا يخلو من تهافت
- فلا أعرف له وجهاً وجيهاً ، إذ ليس فيها أزيد من تكذيبه ^{بالحديث} الناقل فيما نقله
في هذه الواقعة من عدم الافضاء ، وحكمه ^{بالحديث} بالافضاء الذي رتب عليه التحريم ،
والنهي عن تزويج ابنتها ، وقد مرّ نظيره في رواية يزيد الكناسي .
ومرجع ذلك إلى حكمه بعلمه ، فإن أعمال العباد تعرض عليهم ، ويعرفون
صحتها وفاسدها ، وفي هاتين الواقعتين علم ^{بالحديث} كذب المخبر فيما أخبر به من
عدم الافضاء ، وأي مانع من ذلك وأي تهافت هنا في متن الخبر .
والتحقيق في المقام أن يقال : إن العمل في هذه المسألة على ما تقدم في
تلك المسألة من الخلاف في نشر الحرمة بالزنا السابق وعدمه ، فإن قلنا بنشر
الحرمة كما هو المشهور فلا إشكال : لأن هذا الفرد أحد جزئيات تلك المسألة .

بل أولى بالتحريم ، فإن قلنا بالعدم وجب الوقوف على هذه الرواية باستثناء الخالة خاصة من الحكم المذكور .

الحاق :

يشتمل على جملة من أحكام الزنا ذكرناها في هذا المقام استطراداً لتنظيم الكلام . المشهور بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) جواز التزويج بالزانية وإن كانت مشهورة بالزنا على كراهية ، سواء الزاني وغيره ، فقال الشيخان : إن من فجر بامرأة لم يجز له تزويجها إلا بعد ظهور توبتها ، وتبعهما ابن البراج وكذا أبو الصباح ، إلا أنه أطلق الحكم في الزاني وغيره ، ومثله أيضاً الصدوق في المقتنع^(١) ومال السيد السند (قدس سره) في شرح النافع إلى التحريم في المشهورة بالزنا قبل التوبة ، والجواز في غيرها على كراهة ، وهو ظاهر المحدث الكاشاني في الوافي والمفاتيح .

أقول : والأخبار في هذا المقام كثيرة ، إلا أنها مختلفة جداً على وجه يعسر انطباقها سيما على القول المشهور ، وأصحابنا (رضوان الله عليهم) ، لم يستوفوها كمالاً في الكتب الاستدلالية ، ولم يجمعوا بينها على وجه يحسم مادة الاشكال في هذا المجال .

ولا يخفى على من راجعها أنها قد خرجت على أقسام ثلاثة .

الاول : ما دل منها على تحريم التزويج بمن اشتهر بالزنا ذكرأ كان أو انشئ ما لم يعرف منه التوبة .

ومنها ما رواه في الكافي والفقيه^(٢) عن داود بن سرحان عن زرارة في

(١) حيث قال في المقتنع : ولا يتزوج الزانية ولا يتزوج الزاني حتى يعرف منهما التوبة قال الله عز وجل «الزاني لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا ذان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين» انتهى . (منه - قلنس سره -) .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٤ ح ١ ، باختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٢٠٦ ح ٣٢ ،

الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٥ ح ٢ .

الصحيح برواية الفقيه قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل ^(١) « الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك » قال : هن نساء مشهورات بالزنا ، ورجال مشهورون بالزنا ، شهروا بالزنا وعرفوا به ، والناس اليوم بتلك المنزلة ، من أقيم عليه حد الزنا أو شهر بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبة .

و «لم ينبغ» في الخبر مراد به التحريم كما تكاثر في الأخبار من استعمال «ينبغي» في الوجوب و «لا ينبغي» في التحريم ، و يدل على ذلك قوله عز وجل في آخر الآية المذكورة في الخبر «وحرّم ذلك على المؤمنين» ^(٢) .
و صدر الآية وإن كان باللفظ الخبر إلا أن المراد به الانشاء ، وهو النهي عن ذلك .

وقوله عليه السلام « والناس اليوم بتلك المنزلة » إشارة إلى أن الآية وإن نزلت في الموجودين في زمنه عليه السلام إلا أن حكمها جار فيمن تأخر إلى يوم القيمة كما في جملة من الآيات النازلة في قضايا مخصوصة يومئذ ^(٣) .

ومارواه في الكافي ^(٤) عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام « في قوله عز وجل

(١) و(٢) سورة النور - آية ٣ .

(٣) وروى علم الهدى في رسالته المحكم والمتشابه نقلا عن تفسير النعماني بإسناده المذكور ثمة عن علي عليه السلام قال : وأما ما لفظه خصوص ومعناه عموم قوله إلى أن قال : وقوله سبحانه : « الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين » فنزلت هذه الآية في نساء كن بمكة معروفات بالزنا منهن سادة وخثيمة ورباب حرم الله نكاحهن ، فالإية جارية في كل من كان من النساء مثلهن انتهى . (منه - قدس سره -) . وهذه الرواية في الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٦ ح ٥ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٦ ح ٣ .

الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، قال : هم رجال ونساء كانوا على عهد رسول الله ﷺ مشهورين بالزنا ، فنهى الله عز وجل عن أولئك الرجال والنساء ، والناس اليوم على تلك المنزلة ، من شهر شيئاً من ذلك أو أقيم عليه الحد فلا تزوجه حتى تعرف توبته .

وعن حكم بن حكيم في الموثق ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل « والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك » قال : إنما ذلك في الجهر ، ثم قال : لو أن أنثاً زنى ثم تاب تزوج حيث شاء .

ومارواه في الفقيه والتهذيب عن الحلبي ^(٢) في الصحيح « قال : قال أبو عبد الله عليه السلام لا تتزوج المرأة المعلنة بالزنى ولا يزوج الرجل المعلن بالزنى إلا بعد أن تعرف منهما التوبة .

وقال عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي ^(٣) « ولا يجوز منا كحة الزاني والزانية حتى يظهر توبتهما ، وإن زنى الرجل بعمته أو بخالته حرمت عليه ابنتاهما أن يتزوجهما ومن زنى بذات البعل محصناً كان أو غير محضن ثم طلقها زوجها أو مات عنها أو أراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً ، ويقال لزوجها يوم القيمة خذ من حسناته ما شئت » انتهى .

وفيه دلالة على تحريم ذات البعل مؤبداً على من زنى بها ، وهو مما لا خلاف فيه وإن ناقش فيه بعض متأخري المتأخرين بعدم وجود المستند ، و سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في محله .

أقول : وهذه الروايات كما ترى على تعددها صريحة في التحريم مؤيدة

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٦ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٥٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٥ ، الوسائل ج ١٢

ص ٣٣٥ ح ١ .

(٣) قه الرضا ص ٣٧ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٦ ب ١١ ح ٨ .

بالآية الشريفة المراد بها النهي المؤكّد بقوله في آخرها « وحرّم ذلك على المؤمنين »
إلا أن بازائها جملة من الأخبار التي ظاهرها المعارضة .

ومنها ما رواه في التهذيب عن زرارة^(١) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سئل عن رجل أعجبته امرأة فسأل عنها ؟ فإذا النشاء^(٢) عليها شيء من الفجور ، فقال : لا بأس أن يتزوجها ويحصنها » .

وهذه الرواية أجاب عنها الشيخ بالحمل على التوبة ، والأظهر ما ذكره في
الوافي من الحمل على غير المشهورة .

وعن علي بن يقطين^(٣) « قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : نساء أهل المدينة ،
قال : فواسق ، قلت : فأتزوج منهن ؟ قال : نعم » .

وعن عباد بن صهيب^(٤) عن جعفر بن محمد عليه السلام « قال : لا بأس أن يمسك
الرجل امرأته إن رآها تمزني ، وإن لم يرق عليها الحد فليس عليه من إثمها
شيء » .

ومن زرارة^(٥) « قال : سأله عمار وأنا حاضر عن الرجل يتزوج الفاجرة
متعة ؟ قال : لا بأس ، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه » .

ومارواه في كتاب قرب الاسناد في الصحيح عن علي بن رثاب^(٦) « قال : سألت

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٢ .

(٢) النشاء والائتم : بالشاء المثناة ، وهو مقصور كالنشاء بتقديم المثناة ، والاول يقال
في الشر ، والثاني في الخير خاصة ، وقيل ان الاول يستعمل فيهما معاً والثاني في خصوص
الخير ، وحيث قدّ قوله « شيء من الفجور » بدل من النشاء . (منه - قدس سره -) .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ١ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٣ ح ١٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٣ ح ٢ .

(٦) قرب الاسناد ص ٧٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٣٤ ح ٦ .

أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم ؟ قال : نعم ، وما يمنعه ؟ ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخالفة الولد .

أقول : وطريق الجمع - بين هذه الأخبار وما في معناها وبين الأخبار المتقدمة - حمل هذه الأخبار على غير المشهورة لعدم الإشارة في شيء منها فضلاً عن التصريح بكون المزي بها مشهورة بذلك .

وأما ما فعله في الوسائل تبعاً للمشهور - من حمل الأخبار الأولى على الكراهة جمعاً بين الأخبار بزعمه - فهو عن مضامين تلك الأخبار في غاية البعد ، بل هو مما يقطع ببطلانه لصراحته في التحريم ، سيما بمعونة الآية التي إنمّا وردت تلك الأخبار تفسيراً لها إذ لا خلاف في أن صدر الآية وإن كان بلفظ الخبر لكنّه مراد به النهي كما ينأى به قوله عليه السلام في رواية محمد بن مسلم « فنهى الله عز وجل عن أولئك » ونواهي الله سبحانه للتحريم اتفاقاً إلا مع القرينة .

وإنما الخلاف في أوامر السنة ونواهيها ، مؤكداً بقوله عليه السلام في آخر الآية « وحرّم ذلك على المؤمنين » فأى مجال للحمل هنا على الكراهة كما زعمه والحال كما ترى ، إلا أنه ينبغي أن يقيّد جواز التزويج بها متى كانت غير مشهورة بأن يحصن بابه ، كما تضمنته جملة من الأخبار المذكورة بحمل مطلقها على مقيدها في ذلك فلو لم يحصن بابه لم يجز له تزويجها لما يأتي في أخبار القسم الثالث من عدم جواز التزويج بالمرأة التي زنى بها حتى يعرف منها التوبة^(١).

الثاني : ما يدلّ نصاً على وجوب التفريق بين الزوجين إذا زنا أحدهما بعد العقد وقبل الدخول .

ومنها ما رواه في الفقيه عن طلحة بن زيد^(٢) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « قال :

(١) وفي هذه المسألة تحقيق آخر ذكرناه في آخر الفصل الثاني في المسائل الملحقة بالعقد في المسألة الخامسة منها فليراجع . (منه - قلنس سره -).

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ١٧٥ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٦١٦ ح ٣ .

قرأت في كتاب علي عليه السلام أن الرجل إذا تزوج المرأة فزنى من قبل أن يدخل بها لم تحل له ، لأنه زان ويفرق بينهما ويعطيها نصف المهر .

ومارواه في الفقيه والتهذيب عن علي بن جعفر^(١) في الصحيح عن أخيه موسى عليه السلام قال : سألت عن رجل تزوج بامرأة فلم يدخل بها فزنى ماعليه ؟ قال : يجلد الحد ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة .

وعن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس^(٢) في الموثق قال : سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنى ؟ قال : يفرق بينهما وتحل الحد ولا صداق لها .

ومارواه المشايخ الثلاثة (نور الله مراقدهم) عن السكوني^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها الرجل : يفرق بينهما ولا صداق لها لأن الحد كان من قبلها .

وبمضمون هذه الأخبار أفتى الصدوق في كتاب المقنع فقال « وإذا تزوج الرجل امرأة فزنى قبل أن يدخل بها لم تحل له لأنه زان ، ويفرق بينهما ويعطيها نصف الصداق ، وفي حديث آخر « يجلد الحد ويحلق رأسه ، ويفرق بينه وبين أهله وينفى سنة ، وإذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فزنى بينهما ولا صداق لها ، لأن الحد من قبلها » .

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٣٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٩ ح ١٧٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٦١٦ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٩٠ ح ١٧٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٦٠١ ح ٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٥٦٦ ح ٤٥ ، التهذيب ج ١٠ ص ٣٦ ح ١٢٦ ، الفقيه

ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٢ ص ٦٠١ ح ٣ .

ونقل بعض مشايخنا المحققين من متأخري المتأخرين^(١) عن الشيخ المفيد وسالار وابن البراج وابن الجنيد وأبي الصلاح أنه تردّ المحدودة في الفجور ، ويمكن أن يكون مستندهم هذه الأخبار ، والمشهور بين المتأخرين عدم الفسخ والتفريق^(٢) هذا .

وقد ورد ما يناقض هذه الأخبار فيما دلّت عليه من هذه الأحكام و به أفتى الصدوق في علل الشرايع^(٣) حيث قال - بعد إيراد حديث طلحة المذكورة - والذي أفتى به وأعتمد عليه في هذا الباب ما حدثني به محمد بن الحسن (رحمه الله) عن محمد بن الحسن الصفار عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسين بن سعيد عن ابن أبي عمير وفضالة بن أيوب عن رفاعة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزني قبل أن يدخل بأهله ، أيرجم ؟ قال : لا قلت : يفرق بينهما إذا زنى قبل أن يدخل بها ، قال : لا ، وزاد فيه ابن أبي عمير « ولا يحسن بالاماء » .

وهو كما ترى صحيح السند صريح الدلالة فيما قلناه ، والمعجب من اختلاف فتوى الصدوق في هذه المسألة كما عرفت ، فإنه غير معهود من قاعدته ، ولا موجود

(١) هو شيخنا المجلسي (قدس سره) في حواشيه على كتب الاخبار .

(منه - قدس سره -) .

(٢) أقول : العجب من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث انه انما احتج للقائلين بجواز الفسخ في صورة زنا الزوجية باشتماله على العار ، فكان موجبا للتسلط على الفسخ ثم رد بأنه متسلط عليه بالطلاق ، فيدفع به الضرر ، وغفل عن الروايات التي نقلناها في الاصل ، فانها صريحة في التفريق ، سواء كان الزنا من الزوجة أو الزوج .

(منه - قدس سره -)

(٣) علل الشرايع ص ٥٠٢ ط النجف الاشرف ، الكافي ج ٧ ص ١٧٩ ح ٨

الفقيه ج ٢ ص ٢٩ ح ٢ ، التهذيب ج ١٠ ص ١٦ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٨ ص ٣٥٨

في طريقته وعادته .

ومما يؤيد العمل بهذا الخبر ظهور مخالفة هذه الأخبار المقابلة له لما قدمناه من الأخبار ، وما يأتي في القسم الثالث ، فإن الأخبار المتقدمة منها ما دل على جواز تزويج المشهورة بالزنا مع العلم بالتوبة ، ومنها ما دل على جواز التزويج بغير المشهورة وإن لم يعلم منها توبة .

والأخبار الآتية قد دلت على جواز تزويج من زنى بها سابقاً بشرط ظهور التوبة ، وجملة منها مطلق في الجواز ، والجميع دال على جواز تزويج الزانية إما مع شرط التوبة أو مع عدمه ، وحله من غير أن يترتب عليه شيء ، فكيف يترتب على هذا الزاني وإن كان مرة واحدة قبل الدخول هذه الأحكام المغلظة من وجوب التفريق ، وبطلان النكاح ، وأن يحلق رأسه ، وينفى من بلده سنة و نحو ذلك .

ومن الظاهر أن هذا النوع إن لم ينقص عن تلك الأنواع الآخر لم يزد عليها ، فإن خصوصية العقد هنا لا مدخل له في هذه الأحكام المغلظة المترتبة على هذا الزنا .

ويقرب عندي احتمال خروج هذه الأخبار منخرج التقيّة ، فإن ما اشتملت عليه من هذه الأحكام المغلظة لا يوافق مقتضى قواعد الشريعة السمحة السهلة المبنية على التخفيف ، سيما مع مقابلتها بما هو أكثر منها عدداً وأصح سنداً من الأخبار المشار إليها .

ويمكن الجمع - وإن بعد بين هذه الأخبار وبين صحيحة رفاعه - بحمل الأخبار المذكورة على من اشتهر بالزنا مع عدم التوبة وحمل صحيحة رفاعه على من لم يشتهر أو اشتهر لكن تاب بعد ذلك ، والله العالم .

الثالث : ما يدل على حكم الرجل يتزوج المرأة بعد أن زنى بها.

وقد اختلفت الأخبار في ذلك ، فجملة منها دلت على الجواز بشرط ظهور

التوبة منها ، و جملة ذلك على الجواز مطلقاً .

ومن الأول ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب^(١) عن عمار بن موسى في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن الرجل يحل له أن يتزوج امرأة كان يفجر بها ؟ فقال : إن آنس منها رشداً فنعم ، وإلا فليأودتها على الحرام ، فإن تابعته فهي عليه حرام ، وإن أبت فليتزوجها .

وما رواه في الكافي^(٢) عن إسحاق بن جبر عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يفجر بالمرأة ، ثم يبدو له في تزويجها ، هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور ، فله أن يتزوجها وإنما يجوز له أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها ، ورواه الشيخ مثله إلى قوله « فله أن يتزوجها ، ولم يذكر شرط التوبة .

وما رواه في التهذيب^(٣) في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام قال : لو أن رجلاً فجر بامرأة ثم تابا فتزويجها لم يكن عليه شيء من ذلك .

وما رواه في التهذيب والفقية^(٤) عن أبي بصير في الموثق قال : سألت عن رجل فجر بامرأة ثم أراد بعد ، أن يتزوجها ، فقال : إذا تاب حل له نكاحها ، قلت : كيف تعرف توبتها ؟ قال : يدعوها إلى ما كانا عليه من الحرام فإن امتنعت

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٥ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٧ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٣١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٣١ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٣١ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٢ ح ٢٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٣٢ ح ٧ .

واستغفرت ربّها عرف توبتها» .

وفي مرفوعة ابن أبي يعفور^(١) قال عليه السلام : يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل .

وعلى هذه الأخبار اعتمد الشيخان و من تبعهما في تحريم تزويجها ما لم يعلم توبتها ، كما قدمنا نقله عنهما في صدر الإلحاق المذكور ، وكذا من أطلق الحكم في الزوجة وغيرها .

ومن الثاني : وهو ما دلّ على الجواز مطلقاً ما رواه في الكافي والتهذيب^(٢) عن الحلبي في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أيما رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها حلالاً ، قال : أوّله سفاح وآخره نكاح ، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثم اشتراها بعد ، فكانت له حلالاً .

وما رواه في الكافي^(٣) عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألت عن رجل فجر بامرأة ثم بداله أن يتزوجها ؟ فقال : حلال ، أوّله سفاح وآخره نكاح ، أوّله حرام وآخره حلال .

وما رواه في الفقيه^(٤) عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال لا بأس إذا زنى رجل بامرأة أن يتزوج بها بعد ، و ضرب مثل ذلك مثل رجل سرق ثمرة نخلة ثم اشتراها بعد .

وظاهر المتأخّرين الجمع بين هذه الروايات بحمل النهي في الأخبار الأولى عن تزويجها حتى تعرف توبتها على الكراهة دون التحريم - مستنديين كما ذكره في

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٥٤ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٥٣ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٣ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٣١ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٠ ح ١ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٣ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٢ ح ٨ .

المختلف إلى أصالة الاباحة ، وأن الزنا لاحرمة له فأشبهه الأجنبي .

وفيه أن الأخبار المذكورة ظاهرة بل صريحة في التحريم بدون ظهور التوبة ولا معارض لها إلا هذه الأخبار المطلقة ، ومقتضى القاعدة كما ذكره في غير موضع محل المطلق على المقيّد ، فهنا ينبغي أن يكون كذلك وبه يظهر قوة مذهب القائلين بالتحريم حتى تعرف التوبة .

ومما ذكرنا يظهر قوة القول بالتحريم في المشهورة بالزنا حتى يعرف منها التوبة بطريق أدلى ، ويمكن أيضاً حل هذه الأخبار المطلقة في الجواز على الأخبار الأخيرة من أخبار القسم الأول الدالة على جواز التزويج بالزانية ودأن يحسن بابه ، فيجوز التزويج حينئذ بمن فجر بها سابقاً وإن لم يظهر منها التوبة لكن « يحسن بابه » ، ويمنعها من الزنا ،

وبالجملة فإنك إذا راجعت أخبار القسم الأول والقسم الثالث وضمت بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها يظهر لك أنه لا يجوز التزويج بالزانية المشهورة إلا مع ظهور التوبة منها ، وكذا الرجل المشهور بالزنا وأما التزويج بالزانية الغير المشهورة فيشترط في جواز التزويج بها ، إما ظهور التوبة أو منعها من الزنا الذي عبر عنه بأنه « يحسن بابه » .

وأما أخبار القسم الثاني فالظاهر عندي إرجاعها إلى قائلها ^{عليه السلام} والعمل عندي على صحة رفاة لما عرفت آنفاً .

وأما رواية عباد بن صهيب المتقدمة في أخبار القسم الأول الدالة بظاهرها على جواز إمساك زوجته وإن رآها تزني ، فهي لعدم قبولها لما ذكرنا من التأويل مرجوعة إلى قائلها أيضاً لمعارضتها بما هو أكثر عدداً وأصح سنداً من أخبار المسألة كلاً ، كما عرفت بعد جمعها وحل بعضها على بعض بما هو مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية ، والله العالم .

تنبيهات :

الاول : طعن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في رواية أبي بصير المتقدمة - بعد رميها بالضعف - بأن "في متنها إشكالاً من حيث إن دعائها إلى الحرام يتضمن إعزائها بالقبیح .

وفيه نظر، أما (أولاً) فلأن هذا المضمون كما ورد في هذه الرواية ورد أيضاً في موثقة عمار ومروعة ابن أبي يعفور^(١).

وأما (ثانياً) فلأنه متى حرم تزويجها حتى تعرف توبتها ، فلا وجه أكشف وأظهر من دعائها إلى ذلك ، ولو أمكن أيضاً بوجه آخر كفى كما دلت عليه موثقة عمار من قوله «فإن آس منها رشدا» وموثقة إسحاق بن جرير من قوله «بعد أن يقف على توبتها» .

و بالجملة فإن ما ذكره اجتهد في مقابلة النصوص وجرأة على أهل الخصوص .

الثاني : المشهور بين الأصحاب جواز إمساك الزوجة وإن أصرّت على الزنا ، وذهب جماعة منهم الشيخ المفيد إلى التحريم مع الإصرار ، قال شيخنا المفيد (عطر الله مرقده) : «إذا كان للرجل امرأة ففجرت وهي في بيته وعلم ذلك من حالها كان بالخيار إن شاء أمسكها وإن شاء طلقها ، ولم يجب لذلك فراقها ولا يجوز له إمساكها وهي مصرة على الفجور ، فإن أظهرت التوبة جاز له المقام عليها

(١) أقول : ونحو ذلك ما رواه الراوندي في كتاب النوادر عن موسى بن جعفر عليه السلام عن آباءه عليهم السلام « قال : قال رجل لعلي عليه السلام : إذا زنا الرجل بالمرأة ثم أراد أن يتزوجها فقال : لا بأس إذا تابا ، قيل : هذا الرجل يعلم توبة نفسه فكيف يعلم توبة المرأة ؟ فقال : يدعوها الى الفجور ، فإن أبت فقد تابت وإن قبلت حرم نكاحها » .
(منه قدس سره -) ، هذه الرواية في مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٦ ب ١١ ذيل ح ١ .

وينبغي له أن يعتزلها بعد ما وقع من فجورها حتى يستبرئها .
وقال ابن حمزة : وإذا أصرّت المرأة عند زوجها على الزنا انفسخ نكاحها
على قول بعض الأصحاب .

وقال سائر : وإن زنت امرأته لم تحرم عليه إلا أن تصرّ ، قال في المختلف
بعد نقل ذلك : والوجه عدم التحريم لقوله « لا يحرم الحرام الحلال » ^(١) ،
ومارواه عباد بن صهيب ^(٢) - ثم ساق الرواية وقد تقدمت ^(٣) ثم قال - : احتج سائر
بأن أعظم فوائد النكاح التناسل ، وأعظم حكم الحدّ والزجر عن الزنا لزوم
اختلاط الأنساب ، فلوا يباح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الأنساب ، وهو
محدور عنه شرعاً ، ثم أجاب بأنه لا نسب للزاني . انتهى .

أقول : ويمكن الاستدلال للقول بالتحريم هنا بالروايات المتقدمة في القسم
الثالث الدالة على أنه لا يجوز تزويج امرأة زنى بها إلا بعد وقوفه على توبتها ،
بتقريب أن الإصرار على الزنا كما يمنع ابتداء يمنع استدامة ، إذ العلة واحدة في
الموضعين وحديث عباد بن صهيب قد عرفت مافيه ، وحديث « لا يحرم الحرام
الحلال » مختص بما ذكرناه من الأخبار ، وبالجمله فالمسألة لا تخلو من شوب
التوقف والاشكال .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٧١ ح ٩٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٢٥ ح ١٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٣ ح ١ .

(٣) أقول : ومثل هذه الرواية مارواه شيخنا المجلسي عن كتاب الحسين بن سعيد
بسند صحيح إلى زيادة قال : جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله قال : يا رسول الله
إن امرأتى لا تدفع يد لأمس ، قال . طاقها ، قال : يا رسول الله اني احبها قال : فأمسكها ، فأنها
صريحة في امساكها وإن كانت مصرة على الزنا غير متمكن من احسانها ومنعها ، وأخبار
الاقسام الثلاثة في الاصل واضحة بل صريحة في المعارضة للرواية وما في معناها .
(منه - قدم سره) . والرواية في البحار ج ١٠٢ ص ١٢ ح ٣٦ .

الثالث : المشهور في كلام الأصحاب بل الظاهر أنه لا خلاف فيه أنه لا عدة على الزانية إذا كانت ذات حمل من الزاني ، أما لو لم تكن كذلك فالمشهور أيضاً أنه لا عدة عليها ، وقيل : بوجوبها وإليه مال العلامة في التحرير ^(١) .

قال المحدث الكاشاني في المفاتيح : قيل : ولا عدة للزاني مع الحمل بلا خلاف إذ لا حرمة له ، وبدونه قولان : أشهرهما العدم وأثبتها في التحرير ، أقول : والأحوط نبوتها مطلقاً عملاً بالعمومات وحذراً من اختلاط المياه وتشويش الأنساب ، وإنتهى . و الظاهر أنه أراد بالعمومات ما ورد عنهم عليهم السلام في عدة روايات من قولهم « إذا أدخله وجب الغسل والعدة والمهر والرجم » ^(٢) وقولهم « العدة من الماء » ^(٣) ونحو ذلك وهو شامل بإطلاقه للزناء .

وأما العلة الثانية وهي المحاذرة من اختلاط المياه وتشويش الأنساب ، فهي لا تنطبق على الإطلاق الذي اختاره ، إذ مع الحمل لا يلزم ذلك كما لا يخفى ، وإنما يتجه في غير صورة الحمل .

أقول : والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بذلك رواية إسحاق بن جبر ^(٤) المتقدمة في القسم الثالث ، وهي دالة على أنه لا يجوز لمن فجر بالمرأة أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها باستبراء رجمها من ماء الفجور .

و ما رواه الحسن بن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول ^(٥) عن أبي جعفر

(١) قال في التحرير : ولو زنت امرأة خالية من حمل فحملت لم يكن عليها عدة من الزنا ، وبجاز لها التزويج ، و لو لم يحمل فالأقرب أن عليها العلة . انتهى .
(منه - قلنس سره -)

(٢) و (٣) الوسائل ج ١٥ ص ٦٦ ح ٩ و ٦٥ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٦ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٧ ح ٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٣١ ح ٢ .

(٥) تحف العقول ص ٢٥٢ الطبعة الثانية ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٧٦ ح ٢ .

محمد بن علي الجواد عليه السلام « أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا ، أيحل له أن يتزوجها ؟ قال : يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره ، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج إذا أراد ، فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً . »

ومارواه في التهذيب عن زرعة عن سماعة ^(١) في الموثق « قال سألت عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها ، قال : قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يشب على جارية أبيه ففجر بها فسئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال : لا يحرم ذلك على أبيه ، إلا أنه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرئها للولد ، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إن كانا جامعاً في يوم واحد وشهر واحد . وإلى العمل بهذه الأخبار مال المحدثات الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي فقال في بدايته بوجوب العدة على الزانية إذا أرادت أن يتزوج الزاني أو غيره ، وهو جيد ، إلا أن عبارته مطلقة في وجوب العدة على الزانية حاملاً كانت أم لا . والمستفاد من الروايات المذكورة من حيث التعليل فيها باستبراء الرحم التخصيص بغير الحامل كما لا يخفى ، وما تعلق به أصحابنا النافين للعدة من حيث « إن ماء الزاني لا حرمة له » إجهاد في مقابل النصوص .

وأنت خير بأن المستفاد من روايتي إسحاق بن جرير ورواية كتاب تحف العقول تخصيص وجوب الاستبراء بغير ذات البعل إذا أرادت أن يتزوج الزاني وغيره ، وهو الذي صرح به القائلون بوجوب العدة .

أما لو كانت ذات بعل فأشكال ينشأ من دلالة الأخبار ^(٢) على أن « الولد للفراش » ، فيلحق بالزوج ، وإن احتمل كونه من الزاني ، حينئذ فلا يضر « اختلاط المياه ، لأن الشارع ألحقه بالزوج ، ومن ظاهر موثقة سماعة المذكورة ، ولعل الموثقة

(١) التهذيب ج ٨ ص ١٧٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٢ ح ٣ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٣ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٤٥ ح ١ .

المذكورة محمولة على استحباب الاستبراء و كراهة الجماع بدونه ، و يخرج لفظ لا ينبغي ، شاهداً بأن يحمل على ما هو المتعارف من الكراهة ، إلا أن عبارة الشيخ المفيد المتقدمة ظاهرة فيما دلت عليه الرواية المذكورة ، والاحتياط ظاهر ، والله العالم .

المقام الثالث : في وطى الشبهة ، والمراد به ما ليس بمستحق منه مع عدم العلم بتحريمه ، كالوطى في نكاح فاسد أو شراء فاسد مع عدم العلم بفسادهما ، وإذا ظن أجنبية أنها زوجته أو أمته فوطأها ونحو ذلك .
وقد اختلف الأصحاب في نشر الحرمة به فالمشهور ذلك ، وأنه كالوطى الصحيح ، وخالف في ذلك ابن إدريس فقال : أما عقد الشبهة و وطى الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال ، وتبعه المحقق في كتابيه ونسب القول بالتحريم إلى تخريج الشيخ فقال في الشرايع : وأما الوطى بالشبهة فالذي خرجه الشيخ (رحمه الله) أنه ينزل منزلة النكاح الصحيح ، وفيه تردد ، أظهر أنه لا ينشر .

قال في المسالك : ووجه التحريم مساواته للصحيح في لحوق النسب ، وثبوت المهر به ، والعدّة ، وسقوط الحد ، وهي معلولة للوطى الصحيح كما أن الحرمة معلولة الآخر ، وثبوت أحد المعلولين يستلزم ثبوت الآخر ، والمصنف يمنع ذلك لعدم النص وأصالة بقاء الحل وضعف هذا التخريج ، فإنه لا يلزم من ثبوت حكم لدليل ثبوت آخر يناسبه ، كما أن المحرمية منتفية عن وطى الشبهة بالاجماع ، مع أنها من جملة معلولات الوطى الصحيح ، وقد سبقه ابن إدريس إلى ذلك .

والأقوى نشر الحرمة به مع سبقه لثبوته في الزنا بالنص الصحيح مع تحريمه ، فيكون في الشبهة أولى ، لأنه وطى محترم شرعاً ، فيكون إلحاقه بالوطى الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة أولى من الزنا ، كما يثبت به أكثر أحكام الصحيح .
ولا يقدح تخلف المحرمية ، لأنه إباحة بحل النظر بسببه ، فجاز اشتراطه

بكمال حرمة الوطء، والموطوءة بالشبهة لا يباح النظر إليها للواطء فلاقاربه أولى. إنتهى.

أقول: وعلى هذا النهج كلام غير، في تعليل القول المشهور، ومن ذلك علم حجج القولين المذكورين. والمسألة عندي لا تخلو من توقف وإشكال، فإن ما احتج به ابن إدريس والمحقق جيد من حيث أصالة الحل، وعدم الدليل على ما يوجب الخروج عنها، إلا ما ادعوه من مفهوم الأولوية من الأخبار الدالة على نشر الحرمة بالزنا.

وفيه (أولاً) أن هذا لا يقوم حجة على المحقق وابن إدريس، لأنهما يمنعان القول بنشر حرمة الزنا المتقدم ويقولون إنه لا ينشر الحرمة، ويطرحون هذه الأخبار، ويعملون على الأخبار المقابلة لها فكيف تقوم عليهم الحجة بهذا الدليل، وإنما تثبت حجتيه عند من يعمل بتلك الأخبار، ويقول بنشر الحرمة بالزنا السابق على النكاح.

و الظاهر أن خلافهم هنا مبني على الخلاف في تلك المسألة كما قدمنا نقله عنهم وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر، لاسترة عليه.

و (ثانياً) أن كلامهم مبني على حجية مفهوم الأولوية، وقد سبق منا الكلام فيه في مقدمات الكتاب المذكورة في المجلد الأول في الطهارة^(١) وبالجمله فالمسألة عندي محل توقف، والله العالم.

المقام الرابع: في المسّ والنظر هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟ الظاهر أنه لا خلاف في عدم النشر بنظر ولمس ما يجوز لغير المالك نظره، كالوجه والكفين ما لم يكن بشهوة، أما ما لا يجوز كالفرج وباطن الجسد فقد اختلف فيه كلام الأصحاب. وتنقيح الكلام في المقام أن يقال: إذا ملك الرجل أمة وطأها أو نظر منها إلى

ما لا يجوز لغيره النظر إليه كالوجه والكفين أو لمسه ، فهل يحرم بذلك على أبيه أو ابنه أم لا ؟ أقوال :

(أحدها) القول بالتحريم ، وهو منقول عن الشيخ في النهاية وأتباعه ، واختاره العلامة في المختلف والتذكرة إلا أن الذي في عبارة النهاية إنما هو النظر والتقبيل بشهوة حيث قال : لو نظر الأب أو الابن أو قبل بشهوة جارية قد ملكها حرم على الآخر وطؤها .

(ثانيها) القول بعدم التحريم بالكلية ، وإنما المحرم الوطء خاصة ، وإليه ذهب ابن إدريس والمحقق والعلامة في غير الكتاين المتقدمين .

قال ابن إدريس : لا يحرم على أحدهما النظر الآخر وقبل وإن كان بشهوة بل المقتضي للتحريم الوطء لأصالة الإباحة وقوله ^(١) « وما ملكت أيمانكم » قال : وهذا مذهب الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان ، والفقيه أبي يعلا سار قال : وبه أفتى ، وغلطه العلامة في نقله هذا القول عن الشيخين المذكورين ، وهو كذلك .

(ثالثها) إختصاص التحريم بمنظورة الأب وملموسته دون الابن ، وهو مذهب الشيخ المفيد وأبي الصلاح ، قال شيخنا المفيد (عطر الله مرقده) : من ابتاع جارية فنظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل ابتاعها بشهوة فضلاً عن لمسها لم تحل لابنه بملك يمين ولا عقد نكاح أبداً ، وليس كذلك حكم الابن إذا نظر من أمة يملكها إلى ما وصفناه .

وقال في باب السراي : إذا نظر الأب إلى جارية قد ملكها نظراً بشهوة حرمت على ابنه ، ولم تحرم على الأب بنظر الابن دون غيره ، ففرق بين الأب والابن في الحكم المذكور ، وبه يظهر لك غلط ابن إدريس ونقله عنه القول بما ذهب إليه ، والظاهر من هذه الأقوال هو القول الأول .

والواجب أولاً نقل الأخبار الواردة في المقام ثم تذييلها بما يستر الله تعالى فهمه منها بتوقيفه وبركة أهل العصمة (صلوات الله عليهم) فنقول :
منها ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام :
« في الرجل تكون عنده الجارية يجردها وينظر إلى جسدها نظر شهوة وينظر منها إلى ما يحرم على غيره ، هل تحل لأبيه ؟ وإن فعل ذلك أبوه هل تحل لابنه ؟ قال : إذا نظر إليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحل لابنه ، وإن فعل ذلك الابن لم تحل لأبيه » .

ورواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن اسماعيل . وهو ابن بزيع ^(٢) في الصحيح وقال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون عنده الجارية فيقبلها ، هل تحل لولده ؟ فقال : بشهوة ؟ قلت : نعم ، قال : فقال : ماترك شيئاً إذا قبلها بشهوة ثم قال ابتداءً منه : إن جردها ونظر إليها شهوة حرمت على أبيه وابنه ، قلت : إذا نظر إلى جسدها ؟ فقال : إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه . أقول : وبهاتين الروايتين استدلل للقول الأول ، وهما صحيحتان صريحتان . والظاهر أن المراد من النظر إلى ما يحرم على غيره الاحتراز عن الوجه والكفتين حيث إنه يجيء أن النظر إليهما لا يوجبان تحريماً وإن كان النظر بشهوة .

وظاهر الأصحاب أن النظر إليهما بشهوة يوجب التحريم ، وظاهر الخبرين خلافاً ، وكذا ظاهر الخبرين سيما الثاني أن التحريم بالنظر إلى الجسد لا بد من تقييده بالشهوة ، فلو نظر إليه بغير شهوة لم يوجب تحريماً ، ومقتضى الخبر قصر التحريم على الأب والابن .

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٢ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣١٨ ح ٦ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٨ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨١-٢٨٢ ح ٢٨ ، الوسائل

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم^(١) في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه .
أقول : يجب تقييد التحريم بكون ذلك عن شهوة كما دل عليه الخبران الأولان .

ومنها مارواه في التهذيب عن عيسى بن القاسم^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : أدنى ما تحرم به الوليدة تكون عند الرجل على ولده إذا مسها أو جردها .
ومارواه في التهذيب في الموثق عن عبد الله بن سنان^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية فتتكشف فيراها أو يجردها لا يزيد على ذلك ، قال : لا تحل لابنه .

وعن داود الأزراري^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل اشترى جارية فقبلها قال : تحرم على ولده ، وقال : إن جردها فهي حرام على ولده .
أقول : وبصحيحة محمد بن مسلم استدلل للقول الثالث من حيث اشتمالها على تحريم ملموسة الأب على الابن دون العكس .

وفيهِ : أن غاية ما يدل عليه هو التنبيه على حكم ملموسة الأب بالنسبة إلى الابن وأما بالنسبة إلى العكس فهو مطلق فيجب تقييده بالخبرين السابقين الصحيحين الصريحين في حكمهما معاً والأخبار الثلاثة متفقة على حكم الابن و تحريم منظورة الأب وملموسه عليه ، والخبران الأولان مصرحان بالعكس .
نعم لو كان ما دل عليه الخبر واقفاً على جهة الحصر بحيث لا يتعدى إلى العكس

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٩ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤

ص ٢١٧ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٨ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٢ .

(٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٩ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٥٨٥ ح ٢ .

لتم الاستدلال ، و هكذا يقال في الأخبار الباقية ، فإن موردها تحريم منظورة الأب وملموسته على الابن دون العكس لاعلى جهة الحصر ، بل هي مطلقة بالنسبة إلى العكس فوجب تقييدها بالخبرين الاولين .

وكيف كان فإنه يجب تقييد هذه الأخبار بالشهوة أيضاً لما عرفت من صراحة الصحيحين المتقدمين في ذلك ، وأيضاً فإنه هو الغالب سيما في التقييل ، وبذلك يظهر ضعف القول المذكور .

و منها ما رواه الشيخ^(١) في الموثق عن علي بن يقطين عن العبد الصالح عجل الله عن الرجل يقبل الجارية ويباشرها من غير جماع داخل أو خارج أتجل لابنه أو لآبيه ؟ قال : لا بأس .

وهذه الرواية قد استدلت بها بالقول الثاني ، وحملوا الروايات المنافية على الكراهة جمعاً .

وفيه : أن النهي حقيقة في التحريم فلا يحمل على خلافه إلا مع القرينة الواضحة الصارفة عن الحقيقة ، والرواية المذكورة غير صريحة في التحريم لامكان حملها على ما ذكره الشيخ من كون ذلك لاشهوة ، والمحرم إنما هو الواقع بشهوة كما عرفت .

وبالجملة فإن هذا الخبر يضعف عن معارضة الأخبار المتقدمة سنداً وعدداً ودلالة ، فيجب التأويل في جانبه لا في جانب تلك الأخبار .

وبما ذكرنا يظهر ضعف الاستناد إلى أصالة الاباحة كما ذكره ابن إدريس لوجوب الخروج عنها بالدليل الدال على التحريم ، وقد عرفت ضعف الاستناد إلى الآية فإنها مخصوصة بالأخبار ، على أن مجرّد الملك لا يقتضى إباحة الوطء فقد يملك من لا يجوز له وطؤها ، والله العالم .

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠٩ ح ٤٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٨٥ ح ٣ .

تذنيبات

الاول : لوقلنا بتحريمها على الاب والابن كما هو أحد الأقوال المتقدمة ،
فهل يتعدى التحريم إلى أمها وإن علت ، وابنتها وإن سفلت : فيحرم على المولى
نكاحها أم لا ، الظاهر أن المشهور الثاني ، وبالأول صرح الشيخ في الخلاف وابن
الجنيد ^(١) .

واحتج في الخلاف بإجماع الفرقة وأخبارهم والاحتياط ، وفي موضع آخر من
الكتاب المذكور خص التحريم بالنظر إلى فرجها ، واستدل بقول النبي ﷺ ^(٢)
« لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها » .

وما روى عنه ﷺ ^(٣) : « من كشف قناع امرأة حرم عليه ابنتها » .
والظاهر أنه عني بالأخبار هذه الأخبار مع أنها عامية فإنها غير موروثة في
شيء من أخبارنا .

والعلامة في المختلف قد استدلل له بصحيفة محمد بن مسلم ^(٤) عن أحدهما عليهما السلام
« من رجل تزوج امرأة فنظر إلى رأسها وإلى بعض جسدها ، أيتزوج ابنتها ؟ قال :
لا ، إذا رأى ما يحرم على غيره فليس له أن يتزوج ابنتها » .

(١) قال ابن الجنيد : إذا أتى الرجل من زوجته وأمه محرماً على غيره كالقيلة
و الملامسة والنظر إلى العورة فقد حرمت عليه ابنتها بنسب كانت أو رضاع ، وقال الشيخ
في الخلاف : اللبس إذا كان بشهوة مثل القيلة أو اللبس إذا كان مباحاً أو شبهة ينشر التحريم ،
وتحرم الام وإن علت والبنت وإن سفلت ، واستدل عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم وقال
في موضع آخر : وإذا نظر إلى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة ، واستدل بإجماع الفرقة
وأخبارهم وطريق الاحتياط ، ثم ذكر الروايتين المنقولتين في الأصل . (منه - قدس سره -) .

(٢) و (٣) عوالي اللئالي ج ٣ ص ٣٣٣ ح ٢٢٢ و ح ٢٢٣ ، مستدرك الوسائل

ج ٢ ص ٥٧٩ ب ٢٠ ح ٦ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٣ ح ١ .

ورواية أبي الربيع^(١) قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فمكث أياماً معها لا يستطيعها ، غير أنه قدر آى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ، أ يصلح له أن يتزوج ابنتها ؟ فقال : لا يصلح له وقد رأى من أمها ما رأى .
و رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام ، و هي مثل رواية أبي الربيع المذكورة .

ثم أجاب عنها بما ذكره الشيخ في كتابي الأخبار من محل النهي فيها على الكراهة جمعاً ، أقول : ولا يبعد الحمل على التقية أيضاً . و بالجملة فإن الآية الشريفة أعنى قوله عز وجل^(٢) « فإن لم تكونوا دخلتم بها فلا جناح عليكم » الصريحة في قصر تحريم البنت على المدخول بالأم ، و المس و النظر و نحوهما لا يسمي دخولا ، وكذلك الأخبار الكثيرة المتقدمة الصريحة في عدم تحريم البنت إلا مع الدخول بالأم .

و خصوص صحيحة العيص بن القاسم -^(٣) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة و قبل ، غير أنه لم يفيض إليها ثم تزوج ابنتها ؟ قال : إذا لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها - صريح في عدم التحريم إلا مع الدخول ، مع تأييد هذه الأدلة بأصالة الاباحة .
على أن في الاستدلال بهذه الأخبار خروجاً عن محل البحث ، فإن مورد هذه الأخبار إنما هو الزوجة ، و محل البحث الأمة ، و من ذلك يظهر ضعف القول المذكور ، و أنه بمحل من القصور لعدم الدليل عليه ، و حينئذ فيجب قصر التحريم على الأب والابن كما تقدم ، والله العالم .
الثاني : قد نقل جملة من الأصحاب عن المحقق الشيخ فخر الدين في شرح

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٠ ح ٢٤ وفيه « وأصلح » ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٢ ح ٢٠ .

(٢) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٥ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢٠ .

القواعد أنه قال بأن القائلين أن الزنا ينشر حرمة المصاهرة إختلفوا في أن النظر المحرم إلى الأجنبية واللمس هل ينشر الحرمة ؟ فتحرم به الأم وإن علت ، والبنت وإن نزلت أم لا ؟ هذا كلامه (رحمة الله عليه) .

قال في المسالك : ولم تقف على القائل بالتحريم ، وعلى القول به لا تحرم المنظورة والملموسة على الفاعل ، وإنما نقل الخلاف في أمها و ابنتها ، وكيف كان فهو قول ضعيف جداً لا دليل عليه . انتهى .

ومما يدل على بطلان هذا القول صحيح العيص بن القاسم ^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبل ، غير أنه لم يقض إليها ، ثم تزوج ابنتها قال : إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس ، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوج ابنتها . وما رواه المجلسي في كتاب البحار عن الحسين بن سعيد عن صفوان عن منصور بن حازم ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور ، أيحل له أن يتزوج ابنتها ، قال : إن كان قبلة وشبهها فليتزوج بها إن شاء أبا بنتها . قال : و روى القاسم بن محمد عن أبان عن منصور ^(٣) مثل ذلك إلا أنه قال : « فإن جامعها فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها » ، وفي الخبر دلالة على ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره من قوله « و على القول به لا تحرم المنظورة و الملموسة على الفاعل » .

والمشهور أيضاً أنه لو وقع اللمس أو النظر وكذا القبلة بشبهة فإنه لا يحرم ونقل عن الشيخ في الخلاف القول بالتحريم به للام والبنت فساوى بين المباح من هذه الأشياء وبين الشبهة .

قال في الكتاب المذكور : اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس إذا كان مباحاً

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٠ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٢ ح ٢ .

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ١٠ ح ٢٥ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٥ ب ٦ ح ٤ .

(٣) البحار ج ١٠٤ ص ١٠ ح ٢٦ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٥ ب ٦ ذيل ح ٨ .

أو بشبهة ينشر التحريم ، و تحرم الام^٢ و إن علت والبنت و إن نزلت ، و استدلت^٣ بإجماع الفرقة وأخبارهم . إنتهى .

ولا ريب في ضعفه كما صرح به جملة من المتأخرين ، فإنه مجرد دعوى لادليل عليها .

الثالث : المفهوم من كلام جملة من الأصحاب كالأئمة في القواعد والمحقق في الشرايع جواز لمس الأجنبية للأمة في الجملة ، وفيه إشكال .

قال في القواعد : ولا خلاف في انتفاء التحريم بما يحل^٤ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف^٥ ، قال الشارح المحقق : ويستفاد من قول المصنف - ثم نقل العبارة المذكورة - أنه يحل^٦ النظر واللمس المذكوران في الأمة للأجنبي و في حل^٧ اللبس تردد . إنتهى :

وقال المحقق في الشرايع : فما يسوغ لغير المالك كنظر الوجه و لمس الكف لا ينشر الحرمة .

قال في المسالك : يستفاد منه أيضاً أن لمسها جائز في الجملة ، ولم يذكرها جوازها بل القائلون بجواز النظر قصره عليه ، عملاً بظاهر قوله تعالى^(١) « ولا يبدن زينتهن^٢ إلا ما ظهر منها » فإنه يقتضي إباحة نظر محل^٣ ذلك ، فاللمس باقٍ على أصل التحريم ، وصرح بعض الأصحاب بتحريم اللبس مطلقاً ، وفي القواعد في هذا المحل^٤ جواز لمس كف الأمة للأجنبي ، وجعله المراد مما يحل^٥ لغير المالك لمسه ، ويمكن حمل عبارة المصنف عليه . إنتهى .

أقول : في قوله - ويمكن حمل عبارة المصنف عليه - فيه ما لا يخفى فإن مرجع العبارتين إلى أمر واحد فلا معنى لقوله « ويمكن » .

وكيف كان فإن ما ذكرناه من جواز اللبس في هذا الموضع لا أعرف عليه دليلاً ، وغاية ما يستفاد من الأخبار - الدالة على استثناء الوجه والكفين من العورة

بالنسبة إلى بدن المرأة - هو جواز النظر إليهما ، و أما اللمس فلم أقف له على دليل ، والله العالم .

ختمام :

قد صرح جملة من الأصحاب بأن المحرمات المذكورة في باب المصاهرة بالنكاح الصحيح أو الزنا أو وطئ الشبهة أو النظر و اللمس كما تحرم بالنسب كذلك تحرم بالرضاع ، فكل من حرم بالمصاهرة بسبب كالأبوة والبنوة والامية والبنية ونحوها إذا كان من النسب حرم نظيره في الرضاع فيحرم الموطوءة بالعقد على أب الواطئ الرضاعي كما تحرم على أبيه النسبي وإن علا ، وابنه نسباً ورضاعاً وإن نزل ، ويحرم على الواطئ أمها رضاعاً كما تحرم الام النسبية وإن علت ، وهكذا ابتنتها لعموم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ^(١).

ولا يقال : إن هذا إنما يحرم بالمصاهرة لا بالنسب ، فلا يدخل في عموم الخبر ، لأننا نقول : قد بينا في باب الرضاع تفصيل الكلام و شرحه بأوضح بيان في معنى المصاهرة ، وأنها على معنيين مصاهرة مبنية على النكاح ، و هي راجعة إلى النسب فيحرم بها ما يحرم من النسب ، ومصاهرة راجعة إلى الرضاع فلا يترتب عليها تحريم إلا على مذهب القائلين بالتنزيل في الرضاع ، وقد أشرنا ثمة إلى بطلانه .

ومما يعضد ما ذكرنا ما رواه أبو عبيدة الحذاء ^(٢) في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال : سمعته يقول : لا تنكح المرأة على عمته ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ ح ٣٠٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٢ .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٠ ح ٢١ ، الكافي ج ٥ ص ٢٢٥ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٠٢ ح ١ و ص ٣٠٠ ح ٦ .

وما رواه محمد بن مسلم^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل فجر بامرأة ، أيتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال ، لا .

والتقريب فيه صدق الأم والبنت في موضع التحريم على الرضاعيتين كما تصدق على النسبيتين ، وهكذا في الأب والابن والأخت والعمّة والخالة ونحوها من المحرمات النسبية ، والظاهر أن الحكم موضع وفاق عند كل من قال بالتحريم في المصاهرة . والله العالم .

المقصد الثاني : فيما يلحق بما تقدم من المواضع التي أشرنا إليها آنفاً من وقوع التحريم فيها زيادة على ما تقدم في المقامات المتقدمة ، وقد تقدم ذلك في صدر البحث ، وحيث كان التحريم في بعضها جمعاً وفي بعضها عيناً فالكلام هنا يقع في موردين .

الاول : فيما يحرم جمعاً وفيه مسائل .

الاولى : لاختلاف نصّ وفتوى في تحريم الجمع بين الاختين في النكاح ، وقد تقدمت جملة من الأخبار الدالة على ذلك في التذنيبات التي في آخر المسألة الثانية من المطلب الثاني وسيأتي جملة من الأخبار الدالة على ذلك .

وأمّا ما روي في شذوذ الأخبار عن منصور الصيقل^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بالرجل أن يتمتّع باختن ، فإنّه محمول على ما ذكره الشيخ (رحمه الله) من أنّه يتمتّع واحدة بعد أخرى ، لا أنّه يجمع بينهما .

وبالجملة فإن الحكم المذكور ممّا لا خلاف ولا إشكال فيه ، وحينئذ فلو تزوجهما فلا يخلو أن يكونا متربتين إحداها بعد الاخرى ، أو يقع ذلك في

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣١ ح ١٩ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ٢ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٤٧ ، الاستبصار ج ٣ ص ١٧١ ح ١ فيه « باختن » ،

الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٠ ح ٢ .

عقد واحد ، فالكلام هنا في موضعين :

(أحدهما) أن يتزوجهما بالترتيب إحداهما قبل الاخرى .

والذي صرح به الشيخ في النهاية هو بطلان عقد الثانية خاصة ، فإن وطأ الثانية فرق بينهما ، ولا يرجع في نكاح الاولى حتى تخرج التي وطأها من العدة ، وبه صرح ابن البراج وابن زهرة .

وقال ابن إدريس : لادليل على صحة هذه الرواية ، والذي يقتضيه اصول المذهب أنه لا يمتنع من وطئ امرأته الاولى .

وقال ابن الجنيدي ، لو تزوج باخت امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما إن كان لم يدخل بالثانية ، فإن دخل بالأخيرة خير أيتها شاء ، ولا يقرب التي يختار حتى تنقضي عدة التي فارق ، فإن أحب العود إلى التي فارقها لم يكن له أن يعقد حتى يفارق التي كانت في حباله ، إما بطلاق يبين أو خلع تبين منه عصمتها ثم لا يكون له رجعة عليها أو يموت . انتهى .

أقول : ويدل على القول الأول ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن زرارة ^(١) في الموثق وقال سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج بالعراق امرأة ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأة أخرى فإذا هي اخت امرأته التي بالعراق ، قال : يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة حتى تنقضي عدة الشامية ، قلت : فإن تزوج امرأة ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها ؟ قال : قد وضع الله عنه جهالته بذلك ، ثم قال : إذا علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب الابنة حتى تنقضي عدة الأم منه ، فإذا انقضت عدة الأم حل له نكاح الابنة ، قلت : فإن جاءت الأم بولد ؟ قال : هو ولده ، ويكون إبنه وأخا امرأته ^(٢) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٤٤ ح ٢٣ التهذيب ج ٧ ص

٢٨٥ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٨ ح ١ .

(٢) هذه الرواية عدلها في المختلف في الصحيح ، ثم اعترض على نفسه بأن في —

و ممّا يدلّ على ما ذهب إليه ابن الجنيد ما رواه في الكافي عن أبي بكر الحضرمي^(١) في الحسن وقال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل نكح امرأة ثمّ أتى أرضاً فنكح اختها وهو لا يعلم، قال: يمسك أيّتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى. ونقل عنه في المختلف أنّه استدلّ أيضاً - زيادة على الرواية المذكورة - بأنّهما عقدان استباح بهما وطأهما فيتخير لامتناع الجمع، وعدم الأولوية كما في المقارن.

ثمّ أجاب في المختلف عن الرواية بأنّنا نقول بموجبها، والمراد: إمساك الأولى بالعقد الثابت المستقر، وإنّ أراد إمساك الثانية طلق الأولى وابتدأ العقد على الثانية.

أقول: وبهذا أجاب الشيخ (رحمه الله) عن الرواية المذكورة، ولا يخفى ما فيه من البعد، والمسألة لذلك لا تخلو من شوب الاشكال إلّا أنّه يمكن ترجيح القول المشهور بأنّ النهي عن الجمع إنّما توجه هنا إلى الأخيرة، ولهذا لو كان عالماً بكون الثانية اختاً للأولى، فإنّه لا خلاف ولا إشكال في بطلان عقدها وحينئذٍ فصحتّه ظاهراً قبل العلم لا ينافي بطلانه بعد العلم كما في غيره من نكاح الشبهة. وممّا يؤيد ذلك أيضاً صحيحة محمد بن قيس^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام في رجل

— سندها ابن بكير وهو فطحي، ثمّ أجاب بأن الكشي قد نقل عنه أنّه ممن أجمعت العصاة على تصحيح ما يصح عنه.

ولا يخفى عليك ما فيه من التكلف لخروجه عن اصطلاحه، وفيه تأييد لما قدمنا ذكره في الكتاب في غير موضع من خروجهم عن مقتضى اصطلاحهم لضيق الخناق فيه وتسترهم بالاعذار الواهية. (منه - قدس سره -).

- (١) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٤١، الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٩ ح ٢.
- (٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٧١، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٠ ح ١.

كان تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة قال : فيلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها ، وتستقبل الأخرى عدة أخرى ولها صداقها إن كان دخل بها ، فإن لم يكن دخل بها فله ماله ولعدة عليها ، ثم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجوه ، وإن شأوا لم يزوجوه .

ورواية غنيسة بن مصعب^(١) قال ، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقد واحد ، فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال : إن كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقد النكاح فإن نكاحها جائز ، ولها الميراث وعليها العدة ، وإن كان دخل بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الأولى فإن نكاحها باطل ، ولا ميراث لها وعليها العدة .

والتقريب فيهما دلالتهما على بطلان عقد الخامسة لأنها هي التي توجه إليها النهي ، والمستلтан من باب واحد ، إلا أنه يبقى الكلام فيما يحمل عليه حسنة الحضرمي المذكورة ، وليس إلا ما ذكره الشيخ وإن بَعُدَ ، واحتمال التقيّة فيه ممكن ، سيّما من حيث قول ابن الجنيد به .

ومما يؤيد الرواية الأولى أيضاً فيما دلّت عليه من الأمر بفراق الأخيرة ما رواه في الكافي مسنداً في الصحيح عن محمد بن قيس^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في اختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعهما قبل أن تضع اختها المطلقة ولدها ؟ فأمره أن يفارق الأخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها صدقاً مرتين .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٠٣ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٢

ص ٣٤٤ ح ١ .

ورواه الصدوق في الفقيه^(١) مرسلاً « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام » الحديث إلا أن الذي فيه « فنكحها » مكان « فجمعها » وفيه « فأمره أن يطلق الأخرى » . قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر كما نقلناه : بيان ، « فجمعها » كذا في أكثر النسخ ، والصواب فجامعها ، وربما يوجد في بعض النسخ « فجمعها » وفي الفقيه « فنكحها » وهو أوضح ، وفيه « فأمره أن يطلق الأخرى » وهو يشعر بصحة العقد على الأخيرة ، ويدل عليه إيجاب الصداق مرتين ، إلا أن يقال : ذلك لمكان الوطى .

ثم إن صح العقد على الأخيرة ، فما الوجه في التفريق ثم الخطبة وثنية الصداق ، وإن جعل - يطلق من الاطلاق وحمل النكاح والجمع على الوطى ، وقيل بإبطال العقد الأول على الأخيرة - صحّت النسختان وزال الاشكال . انتهى .

أقول : هذا الخبر قد نقله شيخنا المجلسي (عطّر الله مرقده) في كتاب البحار من كتاب الحسين بن سعيد^(٢) بسنده فيه إلى محمد بن قيس هكذا : عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام « في اختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها وهي حبلى ، ثم خطب اختها فنكحها قبل أن تضع اختها المطلقة ولدها ، أمره أن يفارق الأخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ، ثم يخطبها ويصدقها صداقها مرتين » .

وهذه الرواية موافقة لرواية الصدوق في لفظة « نكحها » عوض « فجمعها » الذي في رواية الكليني ، وهوافة لرواية الكليني في لفظ « المفارقة » دون لفظ « الاطلاق » الذي في الفقيه .

وكيف كان فالظاهر بالنسبة إلى المخالفة الاولى أن الحق منهما ما نقله في الفقيه وفي كتاب الحسين بن سعيد من لفظ « النكاح » بمعنى الوطى لها . ويدل عليه أنه هو الذي يترتب عليه المهر كما صرح به في رواية الكافي

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٦ ح ١ .

(٢) البحار ج ١٠٢ ص ٢٦ ح ٦ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨٠ ب ٢٢ ح ١ .

أيضاً من كون الصداق مرتين ، وذلك لأنه نكاح شبهة موجب للصداق البتة ،
و بالنسبة إلى المخالفة الثانية هو مافى الكافي ورواية الحسين بن سعيد من لفظ
« المفارقة » دون « الطلاق » الذي في رواية صاحب الفقيه .

ويؤيده ما تقدم في رواية زرارة المتضمنة لأمره عليه السلام بأن يفرق بينه وبين
امراته الشامية التي هي الأخيرة ، وهو الأنسب بالقواعد الشرعية ، لأنه لما كان
منهياً عنه فهو باطل ، وإن لم يأنم لمكان الجهل .

بقي الكلام فيما ذكره ابن إدريس مما قد مننا نقله عنه من تجويز نكاح
الاولى قبل أن تخرج الثانية من العدة ، رداً على الشيخ فيما ذكره من أنه لا يقرب
الاولى حتى تخرج الثانية من العدة .

وظاهر العلامة في المختلف موافقة ابن إدريس في هذا المقام حيث قال -
بعد الكلام في المسألة - : بقي هنا بحث وهو أنه هل يحرم الاولى مدة عدّة
الثانية ؟ ظاهر كلامه في النهاية ذلك ، والوجه الحمل على الكراهة ، ملاً بأصالة
الاباحة ، ولوجود المقتضى وهو العقد السابق السالم عن المعارض ، وهو تجديد العقد
على الاخت ، فإنه لا يقتضى تحريماً على العلم لقوله عليه السلام ^(١) « لا يحرم الحرام
الحلال » فكذا مع الجهل ، والعدة غير مانعة لأنها ثابتة و الجمع بين الاختين
منتف . انتهى .

أقول : وبالجواز على كراهة صرح في القواعد أيضاً ، وهو ظاهر المحقق
الشيخ على في شرحه .

وأنت خير بأن ما ذكره في المختلف وإن كان جيداً في بادية النظر إلا أنه
عند التأمل في المقام لا يخلو من نظر ، فإن الخبر صريح في التحريم كما ادعاه الشيخ
خصوصاً قوله عليه السلام في مسألة نكاح الام على البنت ، « ولا يقرب البنت حتى تنقض
عدة الام » منه ، فإذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت ، ومسألة الاختين ومسألة

(١) التمهيد ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٥ ح ١٢ .

الام والبنيت من باب واحد ، وغاية ما يدل عليه كلامه (قدس سره) أنه لا يعرف وجه التحريم في هذا المقام .

وفيه : أن عدم معرفته له لا يدل على العدم ، فلعل للتحريم وجهاً لا تهتدي إليه أبصارنا ، فيجب التسليم فيما أمروا ونهوا وإن لم تهتد إلى وجهه ، والواجب شرعاً هو متابعتهم فيما أمروا ونهوا ، لا طلب العلة منهم و بيان الوجه في ذلك ، وبالجملة فالظاهر هو ما ذكره الشيخ (رحمة الله عليه) والله العالم .

تفريع :

لو قلنا ببطلان عقد الأخيرة كما هو أحد القولين فهو ظاهر مع العلم بالمتقدم والمتأخر ، أما لو اشتبه ذلك ولم يعلم السابق من اللاحق ، فالظاهر هو تحريمهما معاً كما هو مقتضى قاعدة الاشتباه بمحصور ، لأن إحداهما محرمة يقيناً لكنّها قد اشتبهت بالآخرى ، وبذلك صرح في القواعد أيضاً فقال : فلو اشتبه السابق منع منهما ، والأقرب إلزامه بطلاقهما ^(١) .

(الثاني) من الموضعين المشار إليهما آنفاً : ما لو تزوجهما معاً في عقد واحد ، وقد اختلف الأصحاب (رضوان الله عليهم) في ذلك ، فذهب الشيخ وجمع من الأصحاب منهم ابن البراج وابن الجنيد إلى أنه يختار أيتهما شاء ، وكذا في الزائد على الأربع ، واختاره العلامة في المختلف وذهب ابن إدريس وابن حمزة إلى بطلان العقد ، وإلى هذا القول ذهب المحقق واكثر المتأخرين .

(١) قال الشارح المحقق (رحمة الله عليه) : والأقرب عند المصنف إلزامه بطلاقهما

بأن يجبره الحاكم على ذلك ، ووجه القرب أن البقاء على الزوجية موجب للضرر بالنسبة إليه واليهما ، لتعلق أحكام الزوجية ومنعه من الاستمتاع ، ولأن تحصيل البراءة عن حقوق الزوجية واجب ، ولا يتم الا بالطلاق ، ثم ناقش في ذلك بما هو مذكور ثمة . (منه - قدس سره -)

ويدل على ما ذهب إليه الشيخ مارواه الصدوق في الصحيح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة ، قال : هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ، ويخلي سبيل الأخرى ، وقال في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة : يخلي سبيل أيتهن شاء ، وزاد في الكافي « ويمسك الأربع » .

وهذه الرواية قد رواها الكليني والشيخ بطريق فيه ضعف ، وردها المتأخرون بذلك ، ولكنها كما عرفت قد رويت بطريق صحيح وهي صريحة في المدعى ، فلا مجال للطعن فيها بوجه .

إحتج القائلون بالبطلان بأن العقد على كل واحدة منهما محرم للعقد على الأخرى ونسبته إليهما على السوية ، فلا يمكن الحكم بصحته فيهما لمحدور الجمع ، ولا في إحداهما على التعيين لأنه ترجيح من غير مرجح ، ولا بغير معينة ، لأن الحكم بالاباحة عرض معين فلا بد له من محل جوهرى معين يقوم به لأن غير المعين في حد ذاته لا وجود له فإذا بطلت هذه الأحكام لزم الحكم بالبطلان فيهما ، ولأن العقد عليهما معاً منهي عنه نهياً ناشئاً عن عدم صلاحية المعقود عليهما على الوجه المخصوص للنكاح ، وإن كانت صالحة بغير هذه الجهة ، والنهي على هذا الوجه يقتضي بطلان العقد وإن لم يكن مطلق النهي موجباً لبطلان المعقود ، كذا قرره شيخنا في المسالك .

وفيه ما قدمنا لك ذكره في غير موضع من أن الخروج عن مقتضى الروايات - الصحيحة الصريحة في الحكم بمعجده هذه الأدلة العقلية - مجازفة معضنة في أحكامه سبحانه ، لما عرفته قريباً من أننا مأمورون بالأخذ بأوامرهم (صلوات الله عليهم)

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣١ ح ٣ وص ٤٣٠ ح ٥ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٢٥ ،

التهذيب ج ٧ ص ٢٨٥ ح ٣٩ و ص ٢٩٥ ح ٧٣ . الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٧ ح ١ وص ٤٠٣ ب ٢ ح ١ .

و نواهيهم وإن لم تدرك أفهامنا غاياتها وعللها ، فالخروج عنها بهذه التعليقات العقلية غير جيد ، ولهذا إن شيخنا المذكور إنما جنح إلى هذا التعليق لضعف الرواية بناءً على نقل الكليني والشيخ ، وحيث اطلع على نقل صاحب الفقيه لها بطريق صحيح عدل إلى العمل بالرواية فقال بعد نقلها : وعلى هذا فيتجه العمل بمضمونها لصحتها في المسألتين بعد تحقيق الحال من الكتاب ، فعندي فيه شبهة فتوقف على المراجعة .

أقول : أراد بالمسألتين مسألة الاختين ومسألة الجمع بين الخمس ، وما ذكره من الشبهة لأعرف له وجهاً ، فإن الرواية في الفقيه كما ذكره سنداً ومتناً صحيح ، أما المتن فقد عرفته ، وأما السند فإن طريق الصدوق إلى ابن أبي عمير - كما ذكره هو (قدس سره) في المسالك أيضاً - محمد بن الحسن عن الحميري عن أيوب بن نوح وإبراهيم بن هاشم ومحمد بن عبد الجبار عن محمد بن أبي عمير - هو في أعلى مراتب الصحة .

ومما يؤيد ذلك تصريحه عليه السلام بهذا الحكم في الجمع بين الخمس بعقد واحد والمسألتان من باب واحد ، وبما ذكرنا يظهر قوة القول الأول ، والله العالم .

الحاق :

الظاهر أن ما تقدم من البحث في الاختين والخلاف في الموضوعين يجري في الخمس ، وبذلك صرح في المختلف . فقال : لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس ، ولا بين اثنتين وعنده ثلاث إجماعاً ، فإن فعل دفعة قال الشيخ في النهاية : يتخير في أي الاختين شاء وفي الزائد على الأربع ، وهو قول ابن الجنيدي وابن البراج ، ثم نقل قول ابن إدريس المتقدم ، وبالجملة فإن المسألتين من باب واحد .

و الذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة بهذه المسألة ما تقدم في صحيحة

جمل^(١) من « أنه متى تزوج خمساً في عقد واحد يخلّي سبيل أيتهاً شاء » .
وهذا حكم الاختين على أحد القولين كما تضمنته الرواية المذكورة أيضاً .
وصحيحة محمد بن قيس^(٢) المتقدمة في الموضع الأول ، وهي نظيرة صحيحة
المتقدمة أيضاً الواردة في الاختين .

ورواية عنبسة بن مصعب^(٣) المتقدمة أيضاً في الموضع الأول ، إلا أن هذه
الرواية لا تخلو من منافاة لما دلت عليه صحيحة جميل ، لأن هذه الرواية قد تضمنت
أنه متى عقد على اثنتين دفعة وعنده ثلاث فإن العقد صحيح بالنسبة إلى من قدم
إسمها في العقد ، وباطل بالنسبة إلى المؤخر إسمها .

وصحيحة جميل دلت على أنه متى جمع الخمس في عقد واحد تخير أيتها
شاء ، ومقتضاه أنه يتخير أيضاً في الاثنتين ، إذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعة
وبين من تزوج اثنتين وعنده ثلاث .

و مقتضى رواية عنبسة أنه يبطل عقد الخامسة التي تأخر ذكر اسمها ،
ولا أعرف وجهاً للجمع بينهما إلا أن تحمل صحيحة جميل على كون ذكر الخمس
وقع إجمالاً لا تفصيلاً ، بأن قال : زوجتك هذه الخمس نسوة ، أو زوجتك الخمس
نسوة المعدودات بيني وبينك ، ونحو ذلك .

ومن روايات الخمس أيضاً ما رواه في الكافي عن زرارة ومحمد بن مسلم^(٤)

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٣ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٦٥ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٣ ب ٢ ح ١ وص ٣٦٧ ح ١

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٧١ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٦٥ ح ٢٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٠ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٦٦ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٣ ب ٥ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٢٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٢ ح ٦٩ ، الوسائل ج ١٢

ص ٣٩٩ ح ١ .

عن أبي عبدالله عليه السلام قال : إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق ، وقال : لا يجمع الرجل ماءه في خمس .
و عن علي بن أبي حمزة ^(١) قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن أيتزوج مكانها أخرى ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .
ونظير هذين الخبرين في الاختين ما رواه في الكافي عن زرارة ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام في رجل طلق امرأته وهي حبلى ، أيتزوج اختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يتزوجها حتى يخلو أجلها .

وعن علي بن أبي حمزة ^(٣) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألت عن رجل طلق امرأة ، أيتزوج اختها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .

المسألة الثانية : لا خلاف في جواز الجمع بين الاختين في الملك وإن تناوله النهي في ظاهر الآية وهو قوله تعالى ^(٤) « وأن تجمعوا بين الاختين » إلا أن المراد به ما كان بالعقد أو الوطى أو بهما إجماعاً ، ولا خلاف أيضاً في أنه لا يجوز الجمع بينهما في الوطى بملك اليمين ولا الجمع بينهما في النكاح ^(٥) كما تقدم في سابق هذه المسألة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٢

ص ٢٠٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٢ ح ٢٤ ، الوسائل ج ١٢

ص ٣٧١ ب ٢٨ ح ٤ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٧٢ ح ١٠ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٣ .

(٥) أقول : ويدل عليه ما سيأتي أن شاء الله تعالى في الرواية الثانية عشر في قوله

تعالى « وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف » يعني في النكاح . (منه - قدس سره -)

وحينئذٍ فإذا ملك أمتين دفعةً أو على التعاقب صحَّ الانتقال والملك إجماعاً ، وله نكاح أَيْتَهُمَا شاء ، فإذا وطأ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تخرج الأولى عن ملكه ، فلو خالف ووطأ الأخرى أيضاً فقد أثم ، ولا حدٌ عليه من حيث الملك ، وإنما يعزر من حيث ارتكاب المحرم كما في كلِّ فاعل محرم .
بقي الكلام في أنه بعد وطئه الثانية فهل تحرم الأولى عليه ، أو الثانية ، أوهما معاً على بعض الوجوه ؟ أقوال منتشرة :

الأول : مذهب الشيخ في النهاية و هو أنه : إن وطأ الأخرى بعد وطئ الأولى و كان عالماً بتحريم ذلك عليه حرمت الأولى عليه حتى تموت الثانية ، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها ، فإن أخرجهما عن ملكه لالذلك جاز له الرجوع إلى الأولى ، وإن لم يعلم تحريم ذلك عليه ، جاز له الرجوع إلى الأولى على كلِّ حال إذا أخرج الثانية عن ملكه .
هذا لفظ عبارته في الكتاب المذكور ، و تبعه القاضي و ابن حمزة و اختاره العلامة في المختلف .

الثاني : قول ابن إدريس ، و هو أن الأولى تبقى على الحلِّ و الثانية على التحريم سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا و سواء كان جاهلاً بتحريم وطئ الثانية عليه أم عالماً ، و متى أخرج الأولى عن ملكه حلت له الثانية سواء أخرجها لأجل العود إلى الثانية أم لا .

أما الأول فلأن التحريم إنما تعلق بوطئ الثانية ، لأنَّ به حصل الجمع بين الاختين فيستصحب ، و الحرام لا يحرَّم الحلال ،^(١) و لأصالة بقاء الحلِّ ، و تحريم الثانية .
وأما الثاني فلأنه متى أخرج إحداهما عن ملكه لم يبق جامعاً بين الاختين لانقضاء سببه ، و اختار هذا القول المحقق و العلامة في القواعد ، و نقله في المسالك عن الشيخ في المبسوط و أكثر المتأخرين .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٢٨ ح ٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٥ ح ١١ .

قال ابن إدريس في السرائر : ولا بأس أن يجمع الرجل بين الاختين في الملك ، لكنّه لا يجمع بينهما في الوطء لأنّ حكم الجمع بينهما في الوطء حكم الجمع بينهما في العقد ، فمتى ملك الاختين فوطأ واحدة منهما لم يجز له وطء الأخرى حتّى يخرج تلك من ملكه بالهبة أو البيع أو غيرها .

وقد روى أنّه وإن وطأ الأخرى بعد وطئه الأولى وكان عالماً بتحريم ذلك حرمت عليه الأولى حتّى تموت الثانية ، فإن أخرج الثانية عن ملكه ليرجع إلى الأولى لم يجز له الرجوع إليها ، وإن أخرجها عن ملكه لذلك جاز له الرجوع إلى الأولى ، وإن لم يعلم بتحريم ذلك عليه جاز له الرجوع إلى الأولى على كل حال إذا أخرج الثانية عن ملكه .

و الرواية بهذا الذي سطرناه لم يوردها في كتابه و تصايفه إلّا القليل من أصحابنا ^(١).

والذي يقتضيه اصول المذهب ويقوى في نفسي أنّه إذا أخرج إحداهما عن ملكه حلت الأخرى ، سواء أخرجها ليعود إلى من هي باقية في ملكه ، أو لا يعود ، عالماً كان بالتحريم أو غير عالم ، لأنّه إذا أخرج إحداهما لم يكن جامعاً بين الاختين بلا خلاف .

فأمّا تحريم الأولى إذا وطأ الثانية ففيه نظر ، فإن كان على ذلك إجماع منعقد أو كتاب أو سنة متواترة رجع إليه ، وإلّا فلا يرجع عليه إليه ، لأنّ الأصل الإباحة للأولى ، وإنّما التحريم تعلق بوطء الثانية بعدوطئه للأولى ، لأنّه بوطئه للثانية يكون جامعاً بين الاختين فكيف تحرم الأولى وهي المباحة الوطء وتحل المحرمة الوطء ؟

وقد قلنا : إنّها رواية أوردها شيخنا في نهايته إيراداً لا اعتقاداً مثل ما أورد

(١) إلّا أنّه بمضمونها قد وردت عدة روايات في كتب أخبارنا كما سيأتى في

كثيراً من الأخبار في كتابه المشار إليه إيراداً لا اعتقاداً . إنتهى .
أقول : لا يخفى أن كلامه وإن كان هو الأوفق بمقتضى القواعد العقلية ، إلا
أن الأخبار على خلافه ، و عدم اهتدائه للوجه فيما دلت عليه من الأحكام والملة
فيها - لا يدل على العدم .

وقال في المختلف - بعد نقل ملخص كلامه والجواب - : الأدلة غير منحصرة
فيما ذكره ، وقل أن يوجد شيء منها في الفروع ، والأصل إنما يصار إليه مع
عدم دليل يخرج عنه ، ولا امتناع في اقتضاء وطء الثانية تحريم الأولى ، فإذا
وجدت الروايات خالية من المعارض وجب الحكم به ، وما ذكره استحسان لا يجوز
العمل به . إنتهى ، وهو جيد .

أقول : ومن المحتمل قريباً أن يكون تحريم الرجوع إلى الأولى مع العلم
وعدم التحريم مع الجهل إنما وقع عقوبة له كما يظهر من الأخبار الآتية ، وقوله
« لا ولا كرامة » ، وهذان القولان هما المشهوران في كلام الأصحاب ،
و الواجب علينا أولاً نقل ما وصل إلينا من الأخبار في المقام والكلام فيها
بما يسر الله تعالى فهمه منها ببركة أهل الذكر (صلوات الله وسلامه عليهم) .
فأقول : الأول : ما رواه في الكافي في الحسن أو الصحيح عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله
« قال : وسئل عن رجل كان عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما
ثم وطأ الأخرى ؟ قال : إذا وطأ الأخرى فقد حرمت عليه حتى تموت الأخرى
قلت : أرايت إن باعها أتحل له الأولى ؟ قال : إن كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على
قلبه من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنما يبيعها ليرجع إلى الأولى
فلا ولا كرامة » .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ١٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٣ ، الفقيه ج ٣

ص ٢٨٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٩ .

الثاني : عن أبي الصباح الكناني^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطأ إحداهما ثم وطأ الأخرى ، قال : حرمت عليه الأولى حتى تموت الأخرى ، قلت : أرايت إن باعها ، قال : إن كان إنما يبيعها لحاجته ولا يخطر على باله من الأخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً ، وإن كان إنما يبيع ليرجع إلى الأولى فلا . و رواه الصدوق بإسناده عن العلاء عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام مثله .

الثالث : عن علي بن أبي حمزة^(٢) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألته عن رجل ملك اختين أبطؤهما جميعاً فقال : يوطأ إحداهما ، وإذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الأولى التي وطأها حتى تموت الثانية أو يفارقها ، وليس له أن يبيع الثانية من أجل الأولى ليرجع إليها ، إلا أن يبيع لحاجة أو يتصدق بها أو تموت .

الرابع : ما رواه المشايخ الثلاثة (نور الله تعالى مرقدهم) عن الحلبي^(٣) في الصحيح بروايتي الشيخين المتقدمين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : الرجل يشتري الاختين فيوطأ إحداهما ثم يوطأ الأخرى بجهالة قال : إذا وطأ الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأولى ، وإن وطأ الأخيرة وهو يعلم أنها عليه جرم حرمتا عليه جميعاً .

الخامس : ما رواه في التهذيب عن عبد الغفار الطائي^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٣ ح ٩

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٤ ح ١٠

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٠ ح ٥٥ ، الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ١٤ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٤ ب ٢٨١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٥

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٦

«في رجل كانت عنده اختان فوطاً إحداهما ثم أراد أن يوطأ الاخرى ، قال: يخرجها من ملكه ، قلت : إلى من؟ قال : إلى بعض أهله ، قلت : فإن جهل ذلك حتى وطأها؟ قال : حرمتا عليه كلتاها» قال في التهذيب «حرمتا عليه جميعاً» يعني به ما دامت في ملكه ، وأما إذا زال ملك إحداهما فقد حلت الاخرى .

السادس : عن أبي بصير^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له اختان مملوكتان فوطاً إحداهما ثم وطأ الاخرى ، أيرجع إلى الاولى فيوطأها؟ قال : إذا وطأ الثانية فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت ، أو يبيع الثانية من غير أن يبيعها من شهوة لأجل أن يرجع إلى الاولى .

السابع : عن عبد الله بن سنان^(٢) في الصحيح قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول . إذا كانت عند الرجل الاختان المملوكتان فنكح إحداهما ، ثم بدا له في الثانية فنكحها ، فليس ينبغي له أن ينكح الاخرى حتى تخرج الاولى من ملكه يبيعها أو يبيعها ، فإن وهبها لولده يجزيه^(٣) .

الثامن : عن معاوية بن عمار^(٤) في الموثق قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت عنده جارتان اختان فوطاً إحداهما ، ثم بدا له في الاخرى ، قال : يعتزل هذه ووطأ الاخرى ، قال : قلت : فإنه تنبعت نفسه للاولى ، فقال :

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٣ ح ٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٧١ ح ١ .

(٣) أقول : ظاهر الرواية الاولى أنه بعد نكاحها معاً لا تحل له الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه لا بقصد العود الى الاولى ، وظاهر هذه الصحيحه أنه ليس له نكاح الثانية مرة أخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه مطلقاً ، ويحصل من الجميع أن حل أحدهما متوقف على اخراج الاخرى أيتهما كانت . (منه - قدس سره -) .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٧١ ح ٢ .

لا يقربها حتى يخرج تلك عن ملكه»^(١).

التاسع : عن علي بن يقطين^(٢) قال : سألت أبا إبراهيم^{عليه السلام} عن اختين مملوكتين وجمعهما ، قال : مستقيم ولا أحبه لك ، قال : وسألته عن الام والبنت المملوكتين ، قال : هو أشدهما ولا أحبه لك .

العاشر : عن الحلبي^(٣) في الموثق عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال : قال محمد بن علي^{عليه السلام} في اختين مملوكتين تكو نان عند الرجل جميعاً قال : قال علي^{عليه السلام} : أحلتهم آية وحرمتهم آية أخرى ، وأنا أنهي عنهما نفسي وولدي .

الحادي عشر : مازواه العياشي^(٤) في تفسيره عن أبي عون قال : سمعت أبا صالح الخنعمي قال : قال علي^{عليه السلام} ذات يوم : سلوني ، فقال ابن الكوا ، أخبرني عن بنت الأخ من الرضاة وعن الاختين المملوكتين ، فقال : إنك لذهاب في النية

(١) أقول : هذه الموثقة لا تخلو من الاجمال ، ولعل الاقرب في معناها ان معنى قوله « بداله في الاخرى » أنه أراد نكاحها فقال عليه السلام : اذا أراد أن ينكحها يعتزل مدة يعني الاولى ، والمراد من اعتزالها الكناية عن فراقها واخراجها عن ملكه ، فاذا أخرجها وطيمه الاخرى وهي الثانية ، فقال له الراوى : « انه تبعت نفسه للاولى » قال عليه السلام : لا يقرب الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه ولا نكاح الاولى حتى يخرج الثانية عن ملكه ، ويكون الخبر حيثما جامعاً بين ما دلت عليه الاخبار السابقة من توقف حل الثانية على اخراج الاولى ، وأما حمل الاعتزال على ظاهر معناه كما هو ظاهر المسالك فظني بعده لخروجه بذلك عما دلت عليه الاخبار المذكورة . (منه - قلنس سره -) .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨ ح ٥٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٤ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ح ٥١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ٣ .

(٤) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٢ ح ٧٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧٢ ح ١٢ .

ففيهما « أبا صالح الخنفي » .

سل مايعينك أو ما ينفع ، فقال ابن الكوا : إنَّما نسألك عما لا نعلم ، فأما ما نعلم فلا نسألك عنه ، ثم قال : أمَّا الاختان المملوكتان أحلتهما آية وحرمتها آية ، ولا أحله ولا أحرمه ، ولا أفعله أنا ولا أحد من أهل بيتي .

الثاني عشر : عن عيسى بن عبد الله ^(١) قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن اختين مملوكتين ينكح إحداهما ، أتحل له الأخرى فقال : ليس ينكح الأخرى إلا فيما دون الفرج ، وإن لم يفعل فهي خير له نظير تلك المرأة تحيض فتحرم على زوجها أن يأتيها في فرجها لقول الله عز وجل «ولا تقربوهن» حتى يطهرن ، وقال «وأن تجمع بين الاختين إلا ما قد سلف» يعني في النكاح فيستقيم للرجل أن يأتي المرأة وهي حائض فيما دون الفرج .

هذا ما حضرني من روايات المسألة ، وأنت خير بأنَّها قد اتفقت كلها على أنَّه بنكاح الثانية بعد أن نكح الأولى تحرم عليه الأولى حتى يفارق الثانية لا قصد الرجوع إلى الأولى ، وأكثرها مطلق في تحريم الأولى .

والخبر الرابع قيّد ذلك بالعلم ، فلو وطأ الثانية جاهلاً بتحريم وطئها لم تحرم عليه الأولى ، وما أطلق منها في حلّ الأولى - بإخراج الثانية عز ملكه أعم من أن يكون بقصد الرجوع إلى الأولى أو لا بهذا القصد - مقيّداً بما دل على اشتراط أن لا يكون بقصد الرجوع إلى الأولى ، وبذلك يظهر لك ضعف القول المشهور .

وقولهم أن الأولى تبقى على الحلّ - سواء أخرج الثانية عن ملكه أم لا - وسواء كان جاهلاً بتحريم وطئ الثانية عليه أم لا ، وتمسكهم في ذلك بما عرفت من الدليل المتقدم نقله عنهم - فإنّه اجتهد محض في مقابلة النصوص وجرأة تامة على أهل النصوص .

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٢ ح ٧٨ ، الرسائل ج ١٢ ص ٣٧٤ ح ١١ . ففيهما « أن نجموا » .

نعم بقي كلام في أن أكثر الأخبار إنما صرح بتحريم الأولى بعد وطىء الثانية من غير تعرض لحكم الثانية ، بل ظاهرها اختصاص التحريم بالأولى إلى أن تموت الثانية أو يخرجها من ملكه لا بقصد العود للأولى .

وحينئذ فيشكل الجمع بينهما وبين الرواية الرابعة ، وذلك فإنه إن حلت تلك الروايات باعتبار دلالتها على اختصاص التحريم بالأولى على صورة الجهل ، فالمنافاة لتلك الروايات ظاهرة لتصريحها بعدم تحريم الأولى في صورة الجهل . وإن حملناها على صورة العلم بالمنافاة أيضاً موجودة ، فإن صريح الرواية المذكورة تحريمها معاً ، وهذه الروايات كما عرفت ظاهرها اختصاص التحريم بالأولى خاصة ، فالمنافاة حاصلة على كل حال .

والتحقيق أن يقال : إنه لاشك في دلالة تلك الروايات على تحريم الأولى وأما بالنسبة إلى الثانية فغايتها أن تكون مطلقة ، إذ لاصراحة ولا ظهور في الاختصاص بالأولى دون الثانية ، وأن الثانية لا تحرم ، ومن الممكن بل هو الظاهر أن عدم التصريح بتحريم الثانية إنما هو من حيث معلومية تحريمها قبل وطؤها بمجرد وطىء الأولى لما عرفت من أنه بوطىء إحداها تحرم عليه الأخرى اتفاقاً نصاً وقتوى ، فتحريمها لما كان معلوماً لم يحتج إلى تنبيه عليه .

وأما الأولى فإنها محللة وإنما عرض لها التحريم بوطىء الثانية ، فلذلك احتج إلى التنبيه إلى تحريمها ، فقد عرفت ممّا قدمناه وجوب تقييد إطلاق تلك الروايات من حيث دلالتها بإطلاقها على تحريم الأولى سواء كان وطؤها الثانية عن علم أو جهل . بتلك الرواية الدالة على تخصيص تحريم الأولى بصورة العمد ، وحينئذ فتحريم الأولى في تلك الأخبار مخصوص بصورة العلم .

وقد تلخص من ذلك أنه متى وطأ الثانية علماً بتحريم ذلك عليه حرمتا معاً ، أما الأولى فلما عرفت من دلالة الأخبار على ذلك بعد حل مطلقها على مقيدها وأما الثانية فلثبوت التحريم لها قبل وطئها بعد وطىء الأولى ، فتكون باقية على

التحريم مدة بقائها في الملك ، ومتى وطأها جاهلاً فظاهر الخبر الرابع عدم تحريم الاولى ، وظاهر الخبر الخامس تحريمهما معاً .

و الشيخ قد جمع بينهما بحمل الخبر الرابع على ما إذا أخرج الثانية عن ملكه كما يشير إليه كلامه في النهاية الذي قدمناه ، والخبر الخامس - كما تقدم نقله عنه في ذيل الخبر المذكور - على مدة بقائهما في ملكه .

وأما إذا أخرج إحداهما عن ملكه فقد حلت الاخرى ، ولا يخفى ما فيه من البعد ، فإن ظاهر الرواية الاولى هو أنه مع الجهل لا تحرم عليه مطلقاً وإن لم يخرج الثانية عن ملكه .

وما حمل عليه الرواية الثانية - من أنه في صورة الجهل حرمتا كلتا هما ما دامت في الملك - يجري في صورة العلم ، فإنهما في صورة العلم - التي دلت الرواية الرابعة على أنهما تحرمان معاً - مخصوص بمدة بقائهما في الملك أيضاً فلو أخرج إحداهما عن ملكه فالظاهر أنه لا قائل بالتحريم للباقية ، وحينئذ فلا فرق في هذا الحكم بين صورة العلم والجهل .

وهكذا الكلام فيما حمل عليه الرواية الرابعة حيث قيد حل الاولى مع الجهل بما إذا أخرج الثانية عن ملكه ، فإن هذا الحكم حكم العالم أيضاً كما عرفت ، فأی فرق هنا بين العلم والجهل .

وبالجملة فإن الظاهر أنه بإخراج إحداهما عن ملكه لا يقصد الرجوع إلى الاخرى بعد وطئهما معاً تحل له الباقية ، سواء كان وطؤ الثانية عن علم أو جهل إذ المحرم هو جمعهما في النكاح والوطء بعقد كان ذلك أو ملك ، وإخراج إحداهما يزول السبب الموجب للتحريم .

والمسألة عندي هنا محل إشكال لاختلاف الرايتين المذكورتين في صورة الجهل وعدم استقامة جمع الشيخ المذكور لما عرفت فيه من القصور ، ولعلمه لقصور فهمي السقيم وفتور ذهني العقيم .

وأما ما دلّ عليه الخبر التاسع من جواز الجمع بين الاختين على كراهة ، كما يشير إليه قوله « مستقيم ولا أحب لك » فحمله الشيخ على الجمع في الملك دون الوطئ ، وعلل الكراهة بأنه ربما تشوقت نفسه إلى وطئها فيفعل ذلك فيصير مأثوماً .

وفيه أنه لم يقم لنا دليل على كراهية الجمع في الملك والحمل عليه يحتاج إلى دليل من خارج ، والظاهر هو أن المراد إنما هو الجمع في الوطئ ، ولكن الخبر خرج مخرج التقيّة كما يظهر من الخبر العاشر والحادي عشر .

وأما ما دلّ عليه الخبر العاشر من قوله « أحلتها آية » وحرمتها آية ، فقال الشيخ « رحمة الله عليه » : عنى بالمحللة آية الملك ^(١) ، والمحرمّة آية الوطئ ^(٢) ، والنهي إنما على التحريم وأراد به الوطئ ، وأراد به الجمع . والظاهر بعد ما ذكره (قدس سره) بل عدم صحته ، لأن الخبر صريح في تعارض الآيتين بحسب الظاهر واتحاد مورد الحكمين ، مع أنه لم يثبت كراهة الجمع في الملك كما عرفت .

و الأظهر أن المراد بالآية المحللة إنما هي قوله عز وجل ^(٣) « والذين هم لفرؤسهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم » ، والآية المحرمة قوله تعالى ^(٤) « وأن تجمعوا بين الاختين » المراد به الجمع في النكاح اتفاقاً ، وعليه يدل الخبر الثاني عشر ، فمورد الحل والحرمة ليس إلا الوطئ خاصة .

والظاهر أنه إلى هذا أشار في الاستبصار حيث قال بعد الوجه الذي قد منا

(١) أما آية الملك فهي قوله « أو ما ملكت أيماهم » .

(٢) و أما آية الوطئ فهي قوله عز وجل « وأن تجمعوا بين الاختين » .

(منه - قدس سره -) .

(٣) سورة المؤمنون - آية ٦٥ .

(٤) سورة النساء آية - ٢٣ .

نقله عنه : ويمكن أن يكون قوله إِلَّا « أحلتها آية » أي عموم الآية وظاهرها يقتضي ذلك ، وكذلك قوله « حرمتها آية » أي عموم الآية يقتضي ذلك ، إلا أنه إذا تقابل العمومان على هذا الوجه ينبغي أن يخص أحدهما بالآخر ثم يبين بقوله « أنا أنهى عنهما نفسي وولدي » ما يقتضي تخصيص إحدى الآيتين وتبقيّة الأخرى على عمومها .

وقد روي هذا الوجه عن أبي جعفر عليه السلام ، روى ذلك علي بن الحسن بن فضال^(١) ثم ساق سنده إلى يحيى بن بسّام قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عما يروي الناس عن أمير المؤمنين عليه السلام عن أشياء من الفروج لم يكن يأمر بها ولا ينهي عنها إلا نفسه وولده ، فقلت : كيف يكون ذلك ؟ قال : أحلتها آية وحرمتها آية أخرى فقلنا : هل الآيتان تكون إحداهما نسخة الأخرى ؟ أم هما محكمتان ينبغي أن يعمل بهما ؟ فقال : قديتّن لهم إذ نهى نفسه وولده قلنا : ما منعه أن يبيّن ذلك للناس ؟ قال : خشي أن لا يطاع ، فلو أن أمير المؤمنين ثبت قدماء أقام كتاب الله كله والحق كله . انتهى . ١

إذا عرفت ذلك فاعلم أن في المسألة قولين آخرين شاذين مجهولين القائل ليس في التعرض لذكرهما كثير فائدة لعدم الدليل عليهما ، أشار إليهما المحقق في النافع وذكر في المسالك أيضاً أنه لم يعرف القائل بهما ولا نقلهما غير المصنف ، وأن المشهور - بين نقلة الخلاف - القولان المتقدمان خاصة ، ثم تكلف للاستدلال لهما بما لا يخلو من تكلف وتعسف .

وقال الشيخ في التهذيب :^(٢) و متى كان عند الرجل اختان مملوكتان قوطاً إحداهما ثم وطأ الأخرى وهو عالم بأن ذلك حرام عليه ، فإنه يحرم عليه

(١) الكافي ج ٥ ص ٥٥٦ ح ٨ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٦٣ ح ٦٤ ، الوسائل

ج ١٣ ص ٣٠١ ح ٨

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ذيل ح ٥١

الاولى حتى يخرج الأخيرة من ملكه.

ثم استدل عليه بالرواية الثانية والاولى والثالثة ثم قال : ومتى وطأ الثانية وهو لا يعلم تحريم ذلك لم تحرم عليه الاولى ، ثم استدل له بالرواية الرابعة والخامسة ، وذيل الخامسة بما قدمنا نقله عنه ذيلها من التأويل .

وعد شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هذا قولاً خامساً في المسألة باعتبار إطلاق كلام الشيخ (رحمه الله) أن خروج الثانية عن ملكه موجب لتحليل الاولى وإن كان بقصد العود إلى الاولى ، وهو خلاف تفصيله في النهاية .

أقول : ويؤيده أنه في النهاية قيد حل الاولى مع الجهل بإخراج الثانية عن ملكه ، وهنا أطلق ولم يقيد بذلك .

ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن إطلاق الشيخ في عبارته مع وجود هذه القيود في أدلة المذكورة دليل على إرادتها ، وإلا فلدليله لا يطابق دعواه ، وبه يبطل القول المذكور لخلوه من الدليل ، فالظاهر هو حمل كلامه على إرادة هذه القيود التي تضمنتها رواياته ، وعلى هذا يرجع إلى قوله المتقدم نقله عن كتاب النهاية . وكلام شيخنا الشهيد الثاني هنا في المسالك ظاهر في التوقف والاشكال في المسألة ، حيث إنه نقل أخباراً على غير وجهه ، وبعضاً طعن في سنده مع صحته فنقل الرواية الثانية بغلط في معناها و اعترضها بأنها متهاكمة المتن .

ونقل الرواية الرابعة من التهذيب و اعترضها بضعف السند ، وأنها بسبب ذلك لا تصلح لتخصيص تلك الأخبار المطلقة ، وغفل عن سندها في الكافي والفقيه ، فإنه صحيح كما قد منا ذكره ، وحصل له نوع توقف وإشكال في المقام بسبب ذلك ، وهو ناش عن الغفلة في الموضوعين .

ثم إنه قال في آخر البحث ونعم ما قال : واعلم أن الأخبار على كثرتها قد اشتركت في الحكم بتحريم الاولى مع علم الواطئ بالتحريم ، فالقول ببقائها على الحل وإطراح جملة هذه الأخبار وإن ضعف طرقها مشكل ، واشتركت أيضاً في أن إخراج الثانية لانبئة العود إلى الاولى يحللها ، وهذا أيضاً لا شبهة فيه .

وبقي ما لو أخرج الأولى عن ملكه ، فإنه يحلل الثانية قطعاً لزوال المقتضي للتحريم وهو الجمع .

وبقي الاشكال في حل "أيتهما كان مع بقائهما على ملكه ، وينبغي التوقف فيه إلى أن يظهر المرجح ، وطريق الاحتياط لا يخفى . انتهى .

أقول : قوله - وإن ضعف طريقها - مبني على ما نقله في الكتاب المذكور ، وإلا فقد عرفت أن فيها الصحيح والحسن بإبراهيم بن هاشم الذي لا يقصر عن الصحيح والموثق وغيرهما .

وأما قوله - وبقي ما لو أخرج الأولى عن ملكه ، فإنه يحلل الثانية قطعاً - فإن فيه أن هذا ظاهر صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة ، إلا أنه لم ينقلها في المسالك فهو مستفاد من الأخبار حينئذ .

وأما قوله - وبقي الاشكال في حل "أيتهما إلى آخره - فلا يخلو من إشكال فإنك قد عرفت أن الحكم بجمع الاختين في الوطء مما انفقوا على تحريمه بعقد كان أو ملك ، وقد صرح الأخبار كما صرحوا به أيضاً أنه متى وطأ أحدهما بعد ملكه لهما حرمت عليه الثانية ، وتوجه المنع إليها ، فلا يجوز له وطئها . للزوم الجمع المنهي عنه ، وعلى هذا فلو وطأها معاً وارتكب المحرم بوطء الثانية بعد الأولى فإنهما يحرمان عليه معاً مادامتا في ملكه وإن حل تملكها ، إلا أن وطئهما محرم عليه ، فلا يجوز له وطء واحدة منهما إلا أن يخرج الأخرى عن ملكه .

فما ذكره من الاشكال - في حل "أيتهما مادامتا في ملكه - لأعرف له وجهاً ، بل الظاهر هو تحريمهما معاً مادامتا في الملك لما وقع عليه الاتفاق نصاً وفتوى من تحريم الجمع في النكاح ، وهو يحصل بنكاح أحدهما فإنه يحرم عليه الثانية ، فكيف فيما إذا نكحهما معاً تحل له إحداهما حتى أنه يتوقف في أيتهما يعني الأولى أو الثانية .

و بالجملة فإن قضية تحريم الجمع عدم حل واحدة منهما بعد وطء

إحداهما فضلاً عن وطئهما معاً إلا مع إخراج إحداهما عن الملك لزال سبب التحريم ، والله العالم .

تذنيب :

لو وطأ أمته بالملك ثم تزوج نسباً أو رضاعاً ، قال الشيخ : يصح التزويج وتحرم الموطوءة بالملك مادامت الزوجة في حباله لعموم ^(١) وواحد لكم ما وراء ذلكم ، قالوا : وليس مطلق الجمع بين الاختين محرماً ، فإن اجتمعنا في الملك ليس محرماً قطعاً وإن كان الملك يجوز الوطئ ، ولأن النكاح أقوى من الوطئ بملك اليمين فإذا اجتمعنا في أقوى ، وإنما كان أقوى لكثرة ما يتعلق به من الأحكام التي لا تلحق الوطئ بالملك ، مضافاً إلى أن الغرض من الملك المالية فلا ينافي النكاح ، فعلى هذا تحرم الموطوءة بالملك مادامت الثانية زوجته .

وظاهر المحقق في الشرايع التردد في ذلك ، قال في المسالك : ووجهه أن الوطئ يصير الأمة فراشاً للحقوق الولد به ، فلم يجز أن يرد النكاح على فراش الاخت ، كما لا يرد نكاح الاخت على نكاح اختها ، ولأنه فعل في الاخت ما ينافي بإباحة اختها المفترشة ، فلم يجز كالوطئ ثم قال : و أجيب ببيان القياس مع وجود الفارق فإن النكاح أقوى من الوطئ بملك اليمين .

أقول : لا يخفى ما في هذه التعليقات العليقة من الوهن ، وعدم الصلاح لتأسيس الحكم الشرعي ، والمستفاد من الأدلة هو تحريم الجمع بين الاختين في الوطئ بعقد نكاح كان أو ملك ، أعم من أن تستوي الاختان في الأول أو الثاني أو تختلفا كما هو محل البحث .

وتعليل تقديم النكاح على الملك - بما ذكره من أن النكاح أقوى لكثرة ما يتعلق به من الأحكام - مجرد دعوى لا تسمع إلا مع الدليل ، فإن الأحكام

الشرعية مبنية على التوقيف بالسمع من حامل الشريعة ، ولا تثبت على مجرد هذه الخيالات العقلية و التخرصات الوهمية .

فكما أنه لو جمع بينهما في العقد حرمتا جميعاً على التفصيل المتقدم ، وكذا لو جمعهما في نكاح الملك فكذا هنا ، هذا مقتضى الاصول والقواعد الشرعية و أما الاستناد إلى الآية فقد عرفت أنها مخصصة بما لا تحصى من الأحكام ، فالاعتماد في الاستدلال على مثل ذلك مجازفة .

ثم قال في المسالك أيضاً على أثر الكلام المتقدم : ولو انعكس الفرض بان تزوج الأمة ثم ملك اختها و وطأها فعل حراماً ، ولم يقدح ذلك في صحة النكاح ، ولا يجب إخراج الموطوءة عن ملكه ، للأصل ، ولأن الأقوى يدفع الأضعف . انتهى . أقول : لا ريب في صحة النكاح هنا لوقوعه أولاً كما لو تزوج الاختين مرتباً ، فإننا قد قدّمنا أن عقد الأولى صحيح ، لكن يبقى الاشكال في ملك الاخت الثانية و وطئها ، فهل يجب به إخراجها عن ملكه ، كما يجب في المملوكتين لتحل الأولى له ويجوز له و طئوها وإلا للزم الجمع المحرم ، أو لا يجب وإن حرم و طئوها بناءً على أن الوطء في الأمة بمنزلة العقد في الحرمة .

و توضيحه : أنك قد عرفت أنه لا يمتنع الجمع بين الاختين في الملك ، وإنما يمتنع في الوطء به ، فلو ملكهما معاً فلا إشكال ، و لو وطئ إحداهما حصل تحريم الجمع بخلاف الحرية ، فإن الممتنع هو الجمع في العقد ، و الجمع في الوطء في الاماء كالجمع بالعقد في الحرائر ، فكما أن الحرية تحل اختها بطلاقها المزيل للعقد المحرم ، فالأمة تحل اختها بترك وطئها المنزل بمنزلة العقد وإن لم يخرجهما عن الملك ، فإنه بترك الوطء تكون مملوكة غير فراش ، و الجمع في الملك غير محرم وكيف كان فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال ، والله العالم .

المسألة الثالثة : هل يجوز الجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام أم لا ؟ أقول : هذه المسألة لم يحدث فيها الكلام إلا في هذه الأعصار الأخيرة ، وإلا فكلام

المتقدمين من أصحابنا (رضوان الله عليهم) والمتأخرين خالي من ذكرها والتعرض لها ، و قد اختلف فيها الكلام وكثر فيها النقض والابرام بين علماء عصرنا ومن تقدمه قليلاً ، فما بين من جزم بالتحريم ، ومن جزم بالحل ، ومن توقف في ذلك . والأصل في هذه المسألة ما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن الحسن بن فضال عن السندي بن الربيع عن ابن أبي عمير^(١) عن رجل من أصحابنا قال : سمعته يقول لا يحل لأحد أن يجمع بين اثنين من ولد فاطمة عليها السلام أن ذلك يبلغها فيشق عليها ، قلت : يبلغها ؟ قال : أي والله .

ورواه الصدوق في كتاب العلل عن محمد بن علي ما جيلويه عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن أبيه عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان عن حماد^(٢) قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : الحديث .

فممن جزم بالتحريم في هذه المسألة المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي (عظم الله مرقدته) والشيخ الفقيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني (قدس الله روحه) على ما وجدته بخط والدي (طيب الله تعالى مرقدته) حيث قال بعد نقل هذا الخبر برواية الصدوق : قد نقل هذا الحديث بهذا السند الفقيه النبيه الشيخ جعفر بن كمال الدين البحراني (قدس سره) وقال عقيب ذكره ما صورته : يقول كاتب هذه الاحرف جعفر بن كمال الدين البحراني : هذا الحديث صحيح ولا معارض له فيجوز أن ينخص به عموم القرآن ، ويكون الجمع بين الشريقتين من ولد الحسن والحسين عليهما السلام في النكاح حراماً . انتهى . كلامه (قدس سره) . وهذا الحديث ذكره الشيخ في التهذيب أيضاً إلا أن سنده فيه غير صحيح . وهذا الشبخ كما ترى قد نقله بهذا السند الصحيح على الظاهر ، ولا تعلم من أين

(١) التهذيب ج ٧ ص ٢٤٣ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٧ ح ١

(٢) علل الشرايع ج ٢ ص ٥٩٠ ب ٣٨٥ ، من نوادر الخلل ح ٣٨

أخذه (قدس سره) ولكن كفى به ناقلاً . وكتب الفقير أحمد بن إبراهيم . إنتهى
كلام والدي (طيب الله ثراه وجعل الجنة مثواه) .

وأقول : إنه قد أخذه من كتاب العلل ، ولكن الوالد لم يطلع عليه وليته
كان حياً فأهديه إليه ، وممن مال إلى العمل بالخبر المذكور المحدث الفاضل
المولى محمد جعفر الاصفهاني المشهور بالكرباسي صاحب الحواشي على كتاب الكفاية
ذكر ذلك في كتاب النوادر حيث قال - بعد نقل الخبر المذكور بطريقي الشيوخين
المذكورين - ما هذا لفظه : أقول : فيه دلالة على عدم جواز الجمع بين اثنين من
ولد فاطمة (عليها السلام) ولم أجد معارضاً لها حتى يحمل ذلك على الكراهة ، وظاهرها
حرمة الجمع ، والأحوط ترك الجمع وتخصيص العمومات بها ، إلا أنه لا بد من
العلم بكونهما من ولد فاطمة (عليها السلام) . إنتهى .

وأما شيخنا علامة الزمان ونادر الأوان الشيخ سليمان البحراني (قدس سره)
فقد اختلف النقل عنه في هذه المسألة ، فإني وجدت بخط بعض الفضلاء الموثوق
بهم نقلاً من خطه (عطر الله مرقده) بعد نقل الخبر المذكور ماصورته : ومال إلى
العزل به . محض مشايخنا وهو متجه لجواز تخصيص عمومات الكتاب بالخبر الواحد
الصحيح ، وإن توقفنا في المسألة الاصولية ، ولا كلام في شدة المرجوحية
وشدة الكراهة . إنتهى .

ونقل تلميذه المحدث الصالح الشيخ عبدالله بن صالح (عطر الله مرقده) في
كتاب منية الممارسين في أجوبة مسائل الشيخ ياسين عنه التوقف ، حيث قال
بعد ذكر المسألة المذكورة : وكان شيخنا علامة الزمان يتوقف في هذه المسألة
ويأمر بالاحتياط فيها حتى إني سمعت من ثقة من أصحابنا أنه أمره بطلاق واحدة
من نسائه لأنه كانت تحته فاطميتان ، ونقل عنه أنه يرى التحريم إلا أنني لم
أعرف منه غير التوقف .

ثم قال (قدس سره) بعد كلام في البين : إلا أنني بعد في نوع حيرة واضطراب

و دغدغة و ارتياب فانا في المسألة متوقف والاحتياط عندي لازم .

وقد سألتني بعض الاخوان المتورعين عن هذه المسألة سابقاً وكان مبتلي بها حيث إنه جامع بين فاطميتين فكتبته له جواباً يشعر بالتوقف والأمر بالاحتياط ، فامتثل ما كتبته و طلق واحدة ، ولا شك " أن " هذا طريق السلامة و السلوك في مسالك الاستقامة ، نسأل الله الوقوف عند الشبهات والتثبت عند الزلات . إنتهى . أقول : أما ما نقله عن شيخه العلامة من التوقف فإنه لا ينافي الجزم عنه بالتحريم كما نقلناه ونقله هو عن ذلك الرجل لجواز أن يكون صار إلى التحريم بعد التوقف أو بالعكس ، وما ذهب إليه هو (قدس سره) من التوقف فإنما أراحني الفتوى بالتحريم وإن كان يقول بتحريم الجمع من حيث الاحتياط كما أشار إليه بقوله : والاحتياط عندي فيها لازم .

و ذلك لأن الأحكام عند أصحابنا الأخباريين ثلاثة ، حلال يمين ، و حرام يمين ، و شبهات بين ذلك ، و الحكم عندهم في موضع الشبهة و جوب الاحتياط ، وليس الفرق بينه وبين من قدمنا نقل القول عنه بالتحريم إلا من حيث المستند ، وإلا فالجميع متفقون على تحريم الجمع في المسألة .

والظاهر أن منشأ توقف شيخنا المذكور عدم وقوفه على رواية الصدوق للخبر في العلل بالسند الصحيح المذكور ، فإنه إنما نقل الخبر برواية الشيخ وأطال الكلام في سنده نقضاً وإبراماً لأجل إثبات صحته بطريق المتأخرين إلا أنه (قدس سره) من متصلبي الأخباريين لا يرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث ، فتوقفه هنا غريب لا أعرف له وجهاً وجيهاً .

ولبعض الأفاضل المعاصرين ^(١) اعتراضات عديدة على كلامه في كتاب منية الممارسين قد أجاد فيها بما أدرس ، وهو كلام طويل واسع لا يسع المقام نقله إلا

(١) هو القاضل المحقق السيد عبدالله بن السيد نورالدين السيد نعمة الله الشوشري

الجزائري (قدس الله أسرارهم جميعاً) في أجوبة المسائل الجلية . (منه - قدس سره -) .

أنه قال في آخره - بعد نقل الرواية بطريق الصدوق في العلل و الكلام في السند - ماملخصه . والصحيح أنه من الصحيح ، مأخوذاً من كتاب ابن أبي عمير أو من تأخر عنه ، و على هذا فيلزم على المجتهدين العاملين بالآحاد الصحاح العمل بها ، إلا من قصر العمل على الكتب الأربعة فيبقى الالتزام على العاملين بما عداها من الكتب المشهورة مثل شيخنا البهائي (رحمة الله عليه) وموافقيه .

وكذا يلزم العمل بها على هذا الفاضل ومن وافقه في جواز تخصيص الكتاب و السنة بخبر الواحد الصحيح ، كما صرح به فيما تقدم ، فلا وجه لتوقفه في الحكم ، و هل هذا لإتسليم للقياس و منع للنتيجة .

قوله - فالشيخ محمد الحر جار على أصله - كلام مقبول ، لكنني لأعلم ما الذي ثبت^(١) هذا الفاضل عن موافقه ، مع أنه يحذر حذوه في أكثر الأبواب الأصلية والفرعية ؟ ثم ما الذي أرجع الشيخ محمد الحر عن فتياه هذه في وسائل الشيعة ؟ حيث تصدّي لتأويل الرواية فقال بعدما نقلها : قد ورد حصر المحرمات في النكاح وإباحة ما عداها في القرآن والحديث ، و هذا يمكن أن يحمل على كون البنيتين اختين ، أو على الكراهة مع الجور عليهما أو على إحداهما في القسم ، لتعليله أنه يشقّ على فاطمة عليها السلام بعد الموت و ذلك بحسب الطينة البشرية في النساء ولم يذكر أنه يؤذيها ، بل هو أعم ، ولم يذكر أنه يشقّ على الرسول والأئمة (صلوات الله عليهم) ، وذلك لا يدلّ على التحريم مع ما تقدم ومع القرينة . انتهى كلامه .

أقول : إلى هنا كلام الفاضل المشار إليه آنفاً وهو جيد وجيه كما سيظهر لك إن شاء الله بما لا يخفى على الفطن النبیه ، وهو ظاهر بل صريح في قوله بالخبر المذكور ، إلا أن ما نقله عن الشيخ محمد الحر من الكلام الدالّ على رجوعه ، وتأويله

(١) ثبته عن الامر و ثبته تشبيهاً : فقد به عن الامر و شغله عنه ومنعه تخذيلاً ونحوه (الصباح المنير ج ١ ص ١١٠) .

الخبر بما ذكره - عجب عجيب فإن نسخ الوسائل التي عندنا خالية من ذلك وإثما الذي فيه أنه قال: باب حكم الجمع بين اثنين من ولد فاطمة عليها السلام ، ثم نقل الراوية بطريق الشيخ ، ثم قال: محمد بن علي بن الحسين في العلل عن محمد ابن علي ماجيلويه ، ثم ساق السند إلى حماد كما تقدم ، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ، وذكر مثله .

هذا صورة ما في كتاب الوسائل الذي حضرني ، والظاهر أن ما نقله الفاضل المذكور حاشية كتبت على الكتاب المذكور لبعض الناظرين في الجواب ، فظن أنها من أصل الكتاب ، أو نسخها الناسخ بناءً على ذلك فليراجع الكتاب من أحب الوقوف على تحقيق الحال .

ثم أقول : والظاهر من نقل الصدوق الخبر المذكور وجوده عليه و عدم تعرضه للقبح هو القول بمضمونه ، كما هو المجهود من طريقته والمألوف من عاداته وإن كان ذكره هنا إنما هو من حيث الاشتغال على العلة بالمشقة في المنع ، فإن المعلوم من عاداته في كتبه ومصنفاته أنه لا ينقل من الأخبار إلا ما يعتمد عليه ويحكم بصحته متناً وسنداً ويفتي به .

وإذا أورد ما هو بخلاف ذلك به على العلة فيه وذيله بما يشعر بالطعن في متنه أو سنده ، وهذا المعنى وإن لم يصرح به إلا في الفقيه ، إلا إن المتتبع لكتبه ومؤلفاته والناظر في جملة مصنفاته لا يخفى عليه صحة ما ذكرناه ، وحيث إن هذا الكلام مما يكبر في صدور القاصرين سيما المعاصرين فيقابلونه بالانكار والصد والاستكبار ، فلا بأس لو أدرخنا العنان للقلم في الجري في هذا الميدان بنقل جملة من المواضع الدالة على ما ذكرناه ساعة من الزمان وإن طال به زمام الكلام ، فإنه أهم المهام .

فنقول : من المواضع المذكورة ما صرح به في باب العلة التي من أجلها حرم على الرجل جارية ابنه وأحل له جارية ابنته^(١) ، فإنه أورد خبراً يطابق

(١) العلل ص ٥٢٥ ب ٣٠٣ طبع التجف الاشرف ، الوسائل ج ١٢ ص ٨٥٢٥ .

هذا العنوان ، ويدل على جواز نكاح جارية الابنة لأن الابنة لا تنكح ، ثم قال عقيبه ، قال مؤلف هذا الكتاب و ساق الكلام إلى أن قال : والذي أفتى به أن جارية الابنة لا يجوز للأب أن يدخل بها .

ومنها في باب علة تحصين الأمة الحر^(١) فإنه أورد خبراً يدل على أن الأمة يحصل بها الاحصان ، ثم قال بعده قال : محمد بن علي رضي الله عنه مصنف هذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا فأوردته كما جاء في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلة ، والذي أفتى به و اعتمد عليه ما حدثني به محمد بن الحسن ثم ساق جملة من الأخبار الدالة على أن الحر لا تحصنه المملوكة .

ومنها في باب العلة التي من أجلها صار وقت المغرب إذا ذهب الحمرة من المشرق^(٢) ثم أورد الخبر بذلك ، ثم أرفده بأخبار دالة على التحديد بغروب الشمس و غيبوبة القرص ، ثم قال : قال محمد بن علي مؤلف الكتاب : إنما أوردت هذه الأخبار على أثر الخبر الذي في أول هذا الباب ، لأن الخبر احتجت في هذا المكان لما فيه من ذكر العلة ، وليس هو الذي أقصده من الأخبار التي رويتها في هذا المعنى ، و أوردت ما أقصده و أستعمله و أفتى به على أثره ، ليعلم ما أقصده من ذلك .

ومنها في باب علة منع شرب الخمر في حال الاضطراب^(٣) ، فإنه أورد خبراً يدل على أن المضطر لا يجوز له أن يشرب الخمر ، وقال بعده : قال محمد بن علي بن الحسين مصنف هذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا كما أوردته ، وشرب الخمر في حال الاضطراب مباح الى آخر كلامه .

ومنها في باب العلة التي من أجلها جعلت أيام منى ثلاثة أيام^(٤) فإنه أورد

(١) اللل ص ٥١١ ب ٢٨٥ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٨ ص ٣٥٢ ح ٢٢

(٢) اللل ص ٥٤٩ ب ٦٠ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٣ ص ١٢٦ ح ٣

(٣) اللل ص ٤٧٨ ب ٢٢٧ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٧ ص ٢٧٧ ح ١٣

(٤) اللل ص ٤٥٠ ب ٢٠٤ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٩ ص ٥٨ ح ٧

ج ٢٣ في ذكر المواضع التي يعلم منها أن الصدوق لو كان فتواه مخالفاً للرواية لتعرض ٥٤٩

حديثاً يدلّ على أن من أدرك شيئاً من أيتام منى فقد أدرك الحج ، ثم قال : قال محمد بن علي مصنف هذا الكتاب جاء هذا الحديث هكذا ، فأوردته في هذا الموضع لما فيه من ذكر العلة ، والذي أفتي به وأعتمد به ما حدثنا به شيخنا محمد بن الحسن ، ثم ساق الخبر بما يدلّ على تخصيص أدراك الحج بأدراك المشعر قبل الزوال ، وعرفة قبل الزوال .

ومنها في باب العلة التي من أجلها تجزئ البدنة عن نفس واحدة ، و تجزئ البقرة عن خمسة ، ^(١) فإنه أورد خبراً بهذا المضمون ، ثم قال بعده : قال مصنف هذا الكتاب : جاء هذا الحديث هكذا فأوردته لما جاء فيه من ذكر العلة ، والذي أفتي به و أعتمد به و أن البقرة و البدنة يجزيان عن سبعة نفر إلى آخره . ومنها في حديث ورد فيه أن من برّ الولد أن لا يصوم تطوعاً ولا يحجّ تطوعاً و لا يصلي تطوعاً إلا بأذن أبويه ، وإلا كان قاطعاً للرحم ، ^(٢) ثم قال بعده : قال محمد بن علي مؤلف هذا الكتاب : جاء هذا الخبر هكذا ، ولكن ليس للوالدين على الولد طاعة في ترك الحج تطوعاً كان أو فريضة إلى آخره .

و نحو ذلك في باب العلة التي من أجلها لا يجوز السجود إلا على الأرض أو ما أُنبت ، ^(٣) وفي باب العلة التي من أجلها قال هارون لموسى عليه السلام : يا ابن أمّ لا تأخذ بلحيتي ولا برأسي ، ^(٤) إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المستبصّر ، فكلّامه ذيل هذه الأخبار وسكوته في سائر المواضع أدلّ دليل على ما قلناه .

(١) الطل ص ٢٢٠ ب ١٨٤ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٠ ص ١١٦ ح ١٨ .

(٢) الطل ص ٣٨٥ باختلاف يسير طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٧ ص ٣٩٦ ح ٢ .

(٣) الطل ص ٣٢١ ب ٢٢ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ٣ ص ٥٩١ ح ١ .

(٤) الطل ص ٦٨ ب ٥٨ طبع النجف الاشرف .

و منها أنه قال في كتاب عيون أخبار الرضا ^(١) بعد نقل حديث في سنده محمد بن عبدالله المسمعى ما صورته : قال مصنف هذا الكتاب : كان شيخنا محمد بن الحسن بن أحمد بن الوليد رضي الله عنه سييء الرأي في محمد بن عبدالله المسمعى راوي هذا الحديث ، وإنما أخرجت هذا الخبر في هذا الكتاب لأنه كان في كتاب الرحمة و قد قرأته عليه فلم ينكره و رواه لي . إنتهى .

أقول : وهذا الكلام ظاهر بل صريح في أنه لا يخرج شيئاً من الأخبار في كتبه إلا وهو صحيح عنده لا يعتريه في صحته شك ولا شبهة ، ومتى كان غير ذلك نبه عليه ذيل الخبر .

ومنها ما في الفقيه ^(٢) في باب من أفطر أو جامع في شهر رمضان بعد أن أورد خبراً يتضمن أن من جامع امرأته وهو صائم وهي صائمة أنه إن كان أكرهها فعليه كفارتان وإن كان طأوعته فعليه كفارة ما صورته : قال مصنف هذا الكتاب : لم أجد ذلك في شيء من الأصول ، وإنما تفرد بروايته علي بن إبراهيم بن هاشم . ومنها في كتاب الغيبة بعد أن أورد حديثاً عن أحمد بن زياد قال : قال مصنف هذا الكتاب لم أسمع هذا الحديث إلا من أحمد بن زياد بعد منصرفي من حج بيت الله الحرام ، وكان رجلاً ثقة ديناً ، إلى آخره .

و منها في الكتاب المذكور بعد نقل حديث عن علي بن عبدالله الوراق قال : قال مصنف هذا الكتاب : لم أسمع هذا الحديث إلا عن علي بن عبدالله الوراق ، ووجدته بخطه مثبتاً فسألته عنه فرواه لي عن سعد بن عبدالله عن أحمد ابن إسحاق كما ذكرته .

(١) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٢٠ طبع النجف الاشرف ، الوسائل ج ١٨

ص ٨١ ح ٢١ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٢٤٢ ح ١٢ ، التهذيب ج ١٠ ص ١٢٥ ح ٥ ، الفقيه ج ٢

ص ٧٣ ح ٦ ، الوسائل ج ٧ ص ٣٧ ب ١٢ ح ١ .

وفي هذه المواضع الثلاثة دلالة على أن جميع أخباره التي ينقلها ساكتاً عليها موجودة في الأصول العديدة ثابتة الصحة عنده مروية من طرق عديدة ، وإذا ضمنت هذه المواضع بعضاً إلى بعض عرفت أن نقله لهذا الخبر و كذا غيره من الأخبار التي يجمد عليها ليس إلا لأنها صحيحة صريحة معمول عليها عنده و معتمد عليها لديه .

ثم أقول : ظاهر الشيخ القول بهذا الخبر و نحوه وإن لم يصرح بالحكم بخصوصه ، حيث إنه في كتاب العدة و صدر كتاب الاستبصار قد صرح بأن الخبر إذا لم يكن متواتراً أو ترمي عن إحدى القرائن الملحقة له بالتواتر فإنه خبر واحد ، ويجوز العمل به إذا لم يعارضه خبر آخر ولم يعلم فتوى الأصحاب على خلافه ، وهذا الخبر كما ترى ليس له معارض فيما دل عليه ، ولم يقع من أحد من الأصحاب فتوى بخلافه فيجوز العمل به حينئذ .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن المانع من هذا الحكم إما أن يتطرق نزاعه إلى سند الخبر المذكور أو مثته ، فأما السند فالكلام فيه مفروق منه على رأينا في عدم العمل بهذا الاصطلاح المحدث ، و مع التسليم فإن الرواية صحيحة بنقل الصدوق كما هو المشهور بين الأصحاب من عدم أخبار هؤلاء المذكورين في الصحيح ، عن أبان بن عثمان الذي ربما ناقش في صحة خبره من لا يلتفت إليه و لا يعمل عليه كما لا يخفى على الممارس ، و محمد بن علي ماجيلويه الذي هو من عمد مشايخ الاجازة و قد عد حديثهما في الصحيح العلامة وغيره في غير موضع .

وأما متن الخبر فإنه لا يخفى أن قوله - لا يحل - من الألفاظ الصريحة في التحريم - إذ هو المتبادر منه عند الاطلاق و التبادر إماردة الحقيقة ، كما صرح به محققو الأصوليين ، ويؤكده التعليل بالمشقة ، وأن ذلك يشق عليها (سلوات الله عليها) ، و من الظاهر البين أن الأمر الذي يشق عليها يؤذيها ، و ابتذاؤها محرم بالاتفاق ، لأنه ابتداء لرسول الله ﷺ بالخبر المتفق عليه بين الخاصة

والعامة « فاطمة بضعة مني » ، يؤذيني ما يؤذيها » ^(١) .

ولو قيل : إن لفظ « لا يحل » قد ورد في مواضع عديدة بمعنى الكراهة ، فلا يكون نصاً في التحريم لما رواه الكليني والصدوق ^(٢) (عطرا الله مرقديهما) عنه عليه السلام : قال : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تدع عانتها فوق عشرين يوماً . مع أن ذلك غير واجب بالإجماع .

وحينئذٍ فيمكن حمل الخبر المذكور على ذلك ، وإذا قام الاحتمال بطل الاستدلال كما ذكره ، و لفظ « المشقة » لا يستلزم الإيذاء ، و حينئذٍ فلا ينهض الخبر دليلاً على التحريم .

قلنا : لا يخفى عن الفطن - اللبيب والموفق المصيب ومن أخذ القواعد الشرعية والضوابط المرعية بأدنى نصيب - أن الواجب هو حمل الألفاظ على حقائقها متى اطلقت ، وإتما تحمل على مجازاتها بالقرائن الحالية أو المقاليسية لامتجركد التخرص والتضمين ، إذ لو ساغ ذلك لبطلت جملة القواعد الشرعية ، واختلت تلك الأحكام النبوية ، و من الظاهر لمتتبع الأحكام أن لفظ « لا يحل » من الألفاظ الصريحة في التحريم حيثما يطلق إلامع قرينة خلافه .

ومن امثلته القرآنية قوله تعالى « لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً » ^(٣) ، وقوله « لا يحل لك النساء من بعد » ^(٤) وقوله « فلا تحل له من بعده حتى تنكح زوجاً غيره » ^(٥) وقوله « لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » ^(٦) .

(١) العلل ص ١٨٦ طبع النجف الاشرف ؟ اما الاحاديث العامة فراجع الفدير ج ٧

ص ٢٣١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ٥٠٦ ح ١١ ، الفقيه ج ١ ص ٦٧ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٢

ص ٢٣٩ ح ١ .

(٣) سورة النساء - آية ١٩ .

(٤) سورة الاحزاب - آية ٥٢ .

(٥) سورة البقرة - آية ٢٣٠ .

(٦) سورة الممتحنة - آية ١٠ .

وأما السنة فأكثر من أن يأتي عليه قلم الاحصاء أو يدخله العد والاستقصاء والعرف العام والخاص من أقوى الدلائل التي لا يناضلها مناضل .
وأما حديث العانة فإن الحمل على الكراهة إنما وقع من حيث القرينة الدالة على ذلك ، وهي أولاً ما دل على استحباب حلقها من الأخبار والاجماع وأن تركها مكروه .

وثانياً قوله في الخبر « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فإنه يؤذن بأن ترك العانة المدة المذكورة منافٍ لكمال الايمان ، وهذا معنى الكراهة والقرينة موجودة في الخبر .

وأما قوله - وإذا قام الاحتمال بطل الاستدلال - فكلام شعري وإلزام جدلي ، وتخريج سوفسطائي لا يصح النظر إليه ولا التصريح في مقام التحقيق عليه ، وإلا لأنسد بذلك باب الاستدلال واتسعت دائرة القيل والقال ، وانفتح باب الخصام والجدال ، إذ لا قول إلا ولقائل فيه مقال ، ولا دليل إلا وللمنازع فيه مجال فإن باب المجاز أوسع من أن ينتهي إلى حد أو يدخل أفراد الحصر والعد وإن تفاديت قرباً وبعداً وظهوراً وخفاء ، وللزم بذلك انسداد باب إثبات الصانع والنبوة والامامة ، وقامت الحجة لأصحاب الملل والمخالفين فيما يبدونه من التأويلات في الأدلة التي تقيمها الشيعة والبراهين ، بل الحق التحقيق بالقبول هو ما صرح به جملة من علماء الأصول من أن المدار في الاستدلال على النص والظاهر ، ولا يلتفت إلى الاحتمال في مقابلة شيء منها .

نعم ربما يصار إليه في مقام تعارض الأدلة وأرجحية المعارض فإنه يرتكب التأويل والاحتمال جمعاً بين الأدلة وإن كان خلاف الظاهر كما هو مظهر دينهم .
وأما قوله - إن لفظ المشقة لا يستلزم الايذاء - فهو كلام ناشئ عن عدم التأمل في المقام والتدبر لما ذكره العلماء الاعلام في هذا المقام فإنه لا يخفى أن المشقة لغة بمعنى الثقل والشدة والصعوبة فيقال أمر شاق : أي شديد ثقل صعب .

وقال في القاموس ^(١) : شقّ عليه الأمر شقّاً صعباً ، وقال ابن الأثير في النهاية ^(٢) وفيه د لولا أن أشقّ على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء : أي لولا أن أثقل عليهم من المشقة وهي الشدة .
 وقال المفسرون في قوله عز وجل : وما أريد أن أشقّ عليك ، ^(٣) : أي لأحملك من الأمر ما يشتدّ عليك .
 وقال الهروي في كتاب الغربيين : قوله تعالى ^(٤) د لم تكونوا بالغية إلا بشقّ الأنفس ، قال قتادة : أي بجهد النفس .
 أقول : وإن كانت المشقة كما ذكره هؤلاء الأعلام عبارة عن هذا المعنى وهو الذي ذكره ، وهو ما يصعب تحمّله يشتدّ على النفس تحمّله والقيام به ويبلغ به الجهد ، فكيف لا تكون مستلزماً للأذى ، مع أن الأذى إنما هو الضرر اليسير كما صرح به في القاموس مثل التهديد والغيبة ونحو ذلك .
 وقد صرح المفسرون في قوله سبحانه ^(٥) د لن يضركم إلا أذى ، أي ضرراً يسيراً ، وعلى هذا فيكون الأذى إنما هو أقلّ مراتب المشقة ، فكيف لا تكون لازماً للمشقة ؟ وهل يشكّ عاقل في أن من وقع في شدة وأمر صعب لا يتأذى بذلك ؟ ولكن من منع ذلك إنما بنى على مقتضى هواه وعقله بغير أدرياب ، من غير مراجعة لكلام العلماء في هذا الباب فضلّ عن سواء الطريق وأوقع نفسه وغيره في لجج المضيق .
 لا يقال : هذا الخبر قد روتّه العلماء في كتبهم وأطلع عليه الفضلاء منهم

(١) قاموس المحيط ج ٣ ص ٢٥٨ .

(٢) النهاية ج ٢ ص ٢٩١ .

(٣) سورة القصص - آية ٢٧ .

(٤) سورة النحل - آية ٧ .

(٥) سورة آل عمران آية - ١١١ .

ولم يصرح أحدهم بمادل عليه من هذا الحكم في محرمات النكاح من الكتب الفرعية كما صرحتم به ، بل أعرضوا عن التعرض له بالكلية ، ولو كان ذلك حقاً لذكره وفي مصنفاتهم سطره .

لأننا نقول : هذا القائل إما أن يسلم ما ذكرناه من صحة الخبر وصراحته كما نقوله أم لا ؟ وعلى الثاني يكون الكلام معه في إثبات الدليل وصحته وصراحته ، وهذا خارج عن موضع السؤال فلا وجه لهذا السؤال حينئذ ، وعلى الأول فإن كلامه هذا مردود بما صرح به غير واحد من العلماء المحققين ، منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في غير موضع من الكتاب المذكور من جواز مخالفة الفقيه لما يدعونه من الإجماع إذا قام الدليل على خلافه ، فكيف لو لم يكن ثمة إجماع ولا قائل بخلافه بالكلية ، فإنه قال في مسألة مالو أوصى له بأبيه فقبل الوصية بعد الطعن في الإجماع : وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره إذا قام له الدليل على ما يقتضي خلافهم ، وقد اتفق ذلك لهم كثيراً ، ولكن زلة المتقدم متسامحة بين الناس دون المتأخرين . انتهى .

وقد قدمنا كلامه بطوله في كتاب الوصايا ، وحينئذ إذا شاع مخالفتهم في المسائل الإجماعية مع أن الإجماع عندهم أحد الأدلة الشرعية متى قام الدليل على خلاف ذلك الإجماع ، فكيف لا يجوز القول بما لم يتعرضوا له نفياً ولا إيجاباً إذا قام الدليل عليه ، ومجرد رؤيتهم الخبر وروايتهم الخبر وروايتهم له في كتب الأخبار مع عدم ذكرهم حكمه في الكتب الفرعية لا يصلح لأن يكون دليلاً على رد ذلك الخبر ولاضعفه ، مع عدم تصريحهم بالرد والتضعيف وبيان الوجه فيه ، فكلم خبر روه ولم يتعرضوا للتنبيه على حكمه في الكتب الفرعية ، وهل هذا الكلام إلا مجرد تمويه على ضعفة العقول ، ومن ليس له قدم ثابت في معقول ومنقول .

على أنه لا يشترط عندنا في الفتوى بحكم من الأحكام تقدم قائل به من

متقدمي العلماء الأعلام ، كما صرح به جملة من محققي أصحابنا ، وإن ادعاهم شذوذهم .
نعم المشهور بينهم اشتراط عدم مخالفة الإجماع على ما عرفت فيه من عدم ما يوجب
الالتفات إليه والسماع ، وكيف و لو تمّ هذا الشرط لما اتسعت دائرة الخلاف
وتعدد الأقوال في المسائل الشرعية على ما هي عليه الآن ، كما لا يخفى على ذوى
الانصاف ، حتى أنك لا تجد حكماً من الأحكام إلّا وقد تعددت فيه أقوالهم كما
لا يخفى على من راجع كتاب المختلف ، وهذه الأقوال كلّها تجددت بتجدد العلماء
عصراً بعد عصر .

وقد نقل بعض مشايخنا (رضوان الله عليهم) إحصاء الفتوى زمن الشيخ
(رحمة الله عليه) فيه ، وكذا ما بعد زمانه ولم يبق إلّا حاكٍ عنه وناقل ، حتى انتهت
النوبة إلى ابن إدريس ففتح باب الطعن على الشيخ والخلاف له ، ثم اتسع الباب
واتشر الخلاف ، فإذا كان الأمر كذلك فكيف استجاز هذا القائل المنع من الفتوى
بشيء لم يتعرض له الأصحاب نفيّاً ولا إثباتاً إذا قام الدليل الشرعي عليه ، هذا .

وممن جرى على هذا المنوال الذي جرينا عليه في هذا المقال المحدث
الكاشاني (قدس سره) فإنه صرح في المفاتيح بتحريم كتابة القرآن على المحدث
لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه ^(١) موسى عليه السلام ^(٢) أنه سأله عن الرجل يأجل له
أن يكتب القرآن في الألواح والصحيفة وهو على غير وضوء ؟ قال : لا .

مع اعترافه بأنه لم يجد به قائلًا ، وهذه الرواية التي أفتى بضمونها وأعتمد
عليها بمرأى ومنظر من العلماء قبله ، مع أنه لم يصرح أحد بما دلت عليه و لم
يقول بما دلت عليه قائل ، ولم ير ما ذكره هذا القائل مانعاً له عن القول بما دلت
عليه ، ولا موجباً للطعن على القائل المذكور بما ذهب إليه .

وهذا المحدث الأمين الاسترآبادي (عطر الله مرقده) في حواشيه على

(١) البحار ج ١٠ ص ٢٧٧ ط جديد ، التهذيب ج ١ ص ١٢٧ ح ٣٦ ، الوسائل

ج ١ ص ٢٧٠ ح ٢ .

كتاب المدارك على ما وجدته بخطه صرح بعدم العفو عن نجاسة دم الغير وإن كان أقل من درهم ، إلحاقاً له بدم الحيض ، لسرفوعة البرقي ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : دمك أنظف من دم غيرك ، إذا كان في ثوبك شبه النضج من دمك فلا بأس ، وإن كان من دم غيرك قليلاً كان أو كثيراً فاغسله .

ولم يقل بمضمون هذه الرواية أحد قبله مع أن الرواية مذكورة في كتب الأصحاب إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها المتتبع الماهر والخير الباهر . فإن قيل : إن عمومات الآيات مثل قوله سبحانه « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ^(٢) وقوله « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين » ^(٣) وقوله « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء » ^(٤) وكذلك عمومات السنة مخالفة لهذا الخبر ، وهو قاصر عن معارضتها ، والعمل عليها أرجح ، والقول بها أولى .

قلنا : هذا القائل أيضاً إما أن يوافقنا على صحة هذا الخبر و صراحته فيما ندعيه أو لا ؟ وعلى الثاني فكلامه هذا لا وجه له ، بل الواجب عليه أن يقول هذا الخبر غير صحيح ولا صريح فيما تدعونه فيكون محل البحث هنا . و على الأول فكلامه هذا ساقط أيضاً لاتفاق أجلاء الأصحاب ومعظمهم قديماً وحديثاً على تخصيص عمومات الكتاب والسنة وتقييد مطلقاتها بالخبر الصحيح الصريح تعدد أوائحد ، وها نحن نتلو عليك جملة من تلك المواضع إجمالاً . فمنها مسألة التخيير في المواضع الأربعة بين القصر والاتمام مع دلالة الآية والأخبار على وجوب التقصير على المسافر مطلقاً . ومنها مسألة الحبوة . ودلالة الآيات والروايات على أن ما يخلفه الميت

(١) الكافي ج ٣ ص ٥٩ ح ٧ ، الوسائل ج ٢ ص ١٠٢٨ ح ٢ .

(٢) سورة النساء - آية ٢٤ .

(٣) سورة النور - آية ٣٢ .

(٤) سورة النساء - آية ٣ .

يقسم على جميع الورثة على الكتاب والسنة ، مع استثناء أخبار الجبوة لتلك الأشياء المنصوصة واختصاص أكبر الولد بها .

ومنها منع من ثبت له الارث بالآيات والروايات من الوالد والولد والزوجة ونحوهم بالموانع المنصوصة من القتل والكفر والرقية واللعان ، فإنه لا خلاف في منعهم مع دلالة الآيات والروايات على إرثهم مطلقاً .

ومنها ميراث الزوجة غير ذات الولد على المشهور ، و مطلقاً على المختار ، فإن مقتضى إطلاق الآيات والروايات على إرثها من كل شيء من عينه منقول أو غير منقول ، مع دلالة الأخبار ، وبها قال الأصحاب على الحرمان من الرباع على التفصيل المذكور في محله .

ومنها قولهم بعد نشر حرمة الرضاع بين الأجنبية إذا ارتضعا من امرأة مع تعدد الفحل لأخبار دللت على ذلك ، مع دلالة الآية وهي «وأخواتكم من الرضاعة»^(١) وجلة من الأخبار على نشر الحرمة بذلك .

ومنها مسألة الخمس و دلالة الآية والروايات الكثيرة على وجوب إخراجها مع دلالة جملة من الأخبار على السقوط مطلقاً ، أو بخصوص الأرباح .

ومنها ميراث زوجة المريض إذا طلقها في مرضه وخرجت من العدة فإنها ترثه إلى سنة ، مع دلالة الآيات والروايات على أن الميراث لا يكون إلا بسبب أو نسب ، وهذه بعد الخروج من العدة تصير أجنبية .

إلى غير ذلك من المواضع التي يقف عليها الماهر البصير ، ولا ينبئك مثل خبير .
وحينئذ إذا ثبت جواز تخصيص همومات الكتاب والسنة بالخبر الصحيح في هذه المواضع ونحوها ، فما المانع منه فيما نحن فيه لولا زيغ الأفهام وزلل الأقدام في ميدان النقض والابرام .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن ما يفهم من كلام شيخنا المحدث الصالح المتقدم

(١) سورة النساء - آية ٢٣ .

ذكره و ما نقله عن شيخه العلامة (أجزل الله إكرامها في دار الإقامة) من أن^١ المخرج من هذه المسألة بعد عقده على اثنتين أنه يطلق واحدة فإنه لا يخلو من إشكال ، لاشعاره بصحة عقد الثانية .

و التحقيق أن^٢ هذه المسألة مثل مسألة الجمع بين الاختين حذو النعل بالنعل ، وحينئذ فالمخرج منها هنا كما تقدم ثمة ، وهو أنه يفارق الثانية ، وإن طلقها فهو أولى وأحوط ويتجنب الأولى حتي تخرج الثانية من العدة ، وإن أراد الثانية اعتزلها وطلق الأولى . ومتى خرجت من العدة عقد الثانية عقداً مستأنفاً . والله العالم بحقائق أحكامه .

المسألة الرابعة : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله عليهم) في أنه يجوز للحر^٣ نكاح الأمة لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحرة و خشي العنت ، والصبر أفضل ، و بذلك صرحت الآية في قوله عز وجل^(١) « ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من قياتكم المؤمنات - إلى قوله - ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم »^(٢) .

و الطول لغة : الزيادة و الفضل ، و المراد هنا الزيادة في المال على وجه يتمكن من المهر والنفقة ولو بالقوة كأصحاب الحرف ، إلا أن^٤ الظاهر من بعض الروايات الآتية التخصيص بالمهر ، وهو الأقرب ، فإن الرزق مضمون .

والعنت لغة : المشقة الشديدة ، والمراد به هنا المشقة باعتبار تحمل ضرر العزوبة أو الوقوع في الزنا الذي تؤدي إليه غلبة الشهوة الحيوانية عليه وإثما الخلاف فيما إذا فقد أحد الشرطين المذكورين على أقوال ثلاثة .

أحدها : التحريم والظاهر أنه المشهور بين المتقدمين ذهب إليه الشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج وابن الجنيد وابن أبي عقيل والشيخ المفيد .

وربما ظهر من عبارة ابن أبي عقيل دعوى الاجماع على ذلك ، حيث قال :

(١) سورة النساء - آية ٢٥ .

لا يحل للحر المسلم عند آل الرسول ﷺ أن يتزوج الأمة متعة ولا نكاح إعلان إلا عند الضرورة ، وهو إذا لم يجد مهر حرة وضرت به الغروبة و خاف على نفسه منها الفجور ، وإذا كان كذلك حل له نكاح الأمة .

وإذا كان يجد السبيل إلى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا الحرام لم يحل له أن يتزوج الأمة متعة ولا إعلاناً ، فإن تزوجها على هذه الحال فالنكاح باطل ، قال الله تعالى « فمن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات ، يعني الحرائر » فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ، يعني الاماء ثم قال « ذلك لمن خشي العنت منكم » والعنت الزنا ، فأحل تزويج الاماء لمن لا يجد طولاً أن ينكح الحرائر وحرّم نكاحهن على واجدي الطول .

وقد أجاز قوم من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة و غير الضرورة لواجدي الطول وغير واحد الطول ، وكفى بكتاب الله عز وجل رداً عليهم دون ما سواه ، انتهى .

وهؤلاء القائلون بالتحريم منهم من قال بصحة العقد مع المخالفة و إنما يأثم خاصه ، وبه صرح الشيخ المفيد وابن البراج ، وظاهر الباين البطلان وهو صريح عبارة ابن أبي عقيل المذكورة ، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى .
وثانيهما : الجواز على كراهة ، وهو مذهب الشيخ في النهاية وابن حزم وابن إدريس والمحقق والعلامة ، والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين .

وثالثها : تحريم الأمة لمن عنده حرة خاصة ، نقله الشيخ في الخلاف قولاً في المسألة ، والذي يدل على القول الأول ظاهر الآية المتقدمة ، والتقريب فيها أنه تعالى شرط في نكاح الاماء عدم الطول ، لأن « من » للشرط ، و شرط خوف العنت بقوله « ذلك لمن خشي العنت منكم » والمشروط عدم عند عدم شرطه ، ويدل على ذلك الأخبار الكثيرة .

ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم^(١) عن أحدهما عليهما السلام قال سألت عن الرجل يتزوج المملوكة ؟ قال : لا بأس إذا اضطر إليها .
ورواه بطريق آخر في الموثق عن محمد بن مسلم^(٢) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج المملوكة ؟ قال : إذا اضطر إليها فلا بأس .
ومارواه في الكافي عن زرارة بن أعين^(٣) عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن الرجل يتزوج الأمة ؟ قال : لا ، إلا أن يضطر إلى ذلك .
وعن أبي بصير^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام في الحر يتزوج الأمة ؟ قال : لا بأس إذا اضطر إليها .

والتقريب فيها ثبوت البأس مع عدم الضرورة وهو يقتضي التحريم ، لأن المراد بالبأس المنفي هو التحريم ، وقد دل الخبر على نبوته مع انتفاء الضرر ، وإذا ثبت اشتراط الجواز بذلك كان مخصصاً لعموم الآيات التي استدلت بها المجوزون ورافعاً للاضلل الذي استندوا إليه أيضاً ،
استدل القائلون بالقول الثاني بالأصل ومهم قوله تعالى «وأنكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم»^(٥) وقوله «ولأمة مؤمنة خير من مشركة»^(٦) وقوله «وأحل لكم ماوراء ذلكم»^(٧) .

-
- (١) التهذيب ج ٧ ص ٢٢١ ح ٨ ، الوسائل ج ١٥ ص ٨٧ ح ١ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩٢ ح ٦ .
(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩١ ح ١ .
(٤) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩١ ح ٢ .
(٥) سورة النور - آية ٣٢ .
(٦) سورة البقرة - آية ٢٢١ .
(٧) سورة النساء - آية ٢٤ .

ويؤيده ما رواه في الكافي عن يونس بن عبد الرحمن ^(١) عنهم عليهم السلام قال: لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرة، الحديث .
وعن أبي بصير ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغي للحر أن يتزوج الأمة وهو يقدر على الحرية .

وعن ابن بكير ^(٣) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينبغي أن يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم ، إنما كان ذلك حيث قال الله عز وجل ^(٤) «ومن لم يستطع منكم طولاً، والطول المهر، ومهر الحرية اليوم مثل مهر الأمة أو أقل»، وهذه الرواية هي التي أشرنا إليها آنفاً بأنها تدل على أن الطول عبارة عن ملك المهر خاصة .

والتقريب في هذه الروايات أنه عبس فيها بلفظ «ينبغي» وهو ظاهر في الكراهة وأجاب في المختلف - حيث اختار الجواز - عن الآية بأنها تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف ، وإذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة .

على أن المعلق الأمر بالنكاح إما إيجاباً أو استحباباً ، فإذا انتفى المعلق عليه إنتفى الوصف الزائد على الجواز ، وأيضاً أنه خرج مخرج الأغلب فلا يدل على نفي الحكم عما عداه ، قال : وكذا الجواب عن الخبر .

ورد بأن مفهوم الشرط حجة عند المحققين ، ولا منطوق يعارضه ، بل العموم وهو قابل للتخصيص ، وإنما يتم كون المعلق على الشرط الأمر لو قدرنا الجار في قوله «فمن ما ملكت أيمانكم» متعلقاً بمحذوف يدل على الأمر كقوله

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٨ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩١ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٣٦٠ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٣٢ ح ٣ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٩١ ح ٥ .

(٤) سورة النساء - آية ٢٢ .

ج ٢٣ في أن المستفاد من الأخبار استعمال لفظة يتبغى ولا يتبغى في الواجب والمحرم ٥٦٣

«فلينكح» وليس بلازم ، لجواز تقديره بما يناسب الحل " بغير الأمر كقوله «فتكاحه مما ملكت أيما نكم» ، ونحو ذلك .

و يؤيده أن الآية مسوقة لبيان الحل والحرمة ، لا لبيان الأمر ، وإخراج الشرط مخرج الأغلب خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بدليل بعينه ، كتقييد تحريم الرائب بكونهن في الحجوز . انتهى ، وهو جيد^(١) .

أقول : لا يخفى أن الاستدلال بالأخبار من الطرفين لا يخلو من الاشكال ، أما أخبار القول بالتحريم فلأنه مبني على أن البأس المذكور فيها بمعنى التحريم ومفهومه أعم من ذلك ، ولذا قيل إن نفي البأس لا يخلو من البأس .

وأما أخبار القول بالجواز فلأنه مبني على أن لفظ «يتبغى» و «لا يتبغى» بمعنى الأولى وخلاف الأولى ، وقد عرفت في غير موضع مما تقدم أنه وإن كان كذلك بحسب العرف الآن بين الناس ، إلا أن المستفاد من الأخبار المتكثرة إستعماله

(١) كذا نقله في المسالك ، وقال سبطه في شرح النافع في الجواب عما ذكره العلامة : وفيه نظر ، فإن المفهوم الواقع في الآية مفهوم شرط ، وهو خجة عند المحققين ومنهم العلامة (قدس سره) ودلالة قوله تعالى «ذلك» يعنى نكاح الاماء «لن خشي العنت منكم» بمفهوم الحصر ، وهو لا يقصر عن المنطوق .

وقوله - وإذا عارضه المنطوق خرج عن الدلالة العامة - وهو غير جيد لعدم تحقق التعارض فإن الخاص مقدم ، والمفروض أنه حجة .

وقوله - ان المعاق الأمر بالنكاح اما ايجاباً أو استيجاباً - غير واضح ، اذا المتبادر من سوق الآية كون الأمر هنا للإباحة ، كما في قوله « وإذا حللتم فاصطادوا » لأنها مسوقة لبيان الحل والحرمة ، لا لبيان الواجب من الوطء والمندوب ، مع أن تقدير الأمر غير متعين لجواز أن يكون المقدر « فتكاحه من ما ملكت أيما نكم » ونحو ذلك .

وقوله - ان التعليق في الآية والخبر خرج مخرج الأغلب - غير ظاهر ، وقد ظهر من ذلك أن القول بالتحريم لا يخلو عن قوة . انتهى ، وهو جيد . (منه - قدس سره -) .

في الواجب والمحرم ، وقد ذكرنا أنه من الألفاظ المتشابهة لا يحمل على أحد المعنيين إلا بالقرينة ، ولا قرينة هنا توجب للحمل على أحدهما .

نعم الاستدلال بظاهر الآية على التحريم بالتقريب الذي تقدم في الجواب عن كلام العلامة جيد ، وسيأتي في أخبار المسألة الآتية إن شاء الله ما يدل عليه أيضاً وإلى القول بالتحريم في المسألة يميل كلام السيد السند في شرح النافع وقبله جدّه في المسالك .

والذي يدل على القول الثالث ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن الحلبي^(١) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل ، وفي معناه أخبار كثيرة يأتي ذكرها - إن شاء الله - قريباً .

وأنت خير بما في هذا الاستدلال من طرق الاختلال ، فإن غاية ما تدل عليه الروايات المذكورة هو وقوع نكاح الأمة لمن لم يكن عنده حرة في الجملة ، فإن قوله « تزوج الحرة على الأمة » ظاهر في سبق نكاح الأمة ، وأنه صحيح في الجملة ونحن نقول به ، فإنه يجوز نكاح الأمة عند فقد الطول و خوف العنت ، فلعل نكاح الأمة قبل إدخال الحرة عليها كان لذلك ، ولادلالة فيها على جواز نكاح الأمة مطلقاً كما هو المطلوب بالاستدلال .

وبالجملة فإنها تدل على وقوع نكاح الأمة ، لا على جوازه مطلقاً ، ووقوعه ممكن في تلك الصورة المذكورة .

ونمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان أمور : (أحدها) قد تقدمت الإشارة إلى أن القائلين بالتحريم منهم من أبطل العقد من أصله ، ومنهم من قال بصحته وإن أثم بالمخالفة ، وكان الأولين نظروا إلى أن النهي توجه إلى الوطء

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٢ ح ٣٩ ، الوسائل ج ١٢

ج ٢٣ في أنه لا فرق في المنع من العقد وتحريمه على القول به بين الدائم والمنقطع ٥٦٥

فيتبعه العقد فيبطل حينئذٍ ، والآخريْن إلى أن المنع راجع إلى العقد وحده فلا يبطل ، لأن النهي في غير العبادات لا يوجب البطلان .

ويمكن الجواب عنه بأن النهي هنا متوجه إلى ركن العقد وهي الزوجة ، كما لو كانت إحدى المحرمات أو إحدى الاختين أو الخمس في الجمع ، ومرجعه إلى ما تقدم في غير موضع من التفصيل في النهي في المعاملات من أنه إن توجه إلى ذات الموقوف عليه بمعنى عدم صلاحيته للدخول تحت العقد فالعقد باطل ، وإن توجه إليه باعتبار أمر خارج كالبيع وقت النداء فهو صحيح وإن أتم وبه يظهر رجحان القول بالبطلان .

و ممّن قال بالصحة هنا شيخنا المفيد (عطر الله مرقده) حيث قال : ولا يجوز لمن وجد طولاً لنكاح الحرائر أن ينكح الاماء ، لأن الله اشترط في إباحة نكاحهن عدم الطول لنكاح الحرائر من النساء .
ثم بعد كلام طويل قال : و من تزوج أمة و هو يجد طولاً لنكاح الحرائر خالف الله عز وجل و شرطه عليه ، إلا أنه لا يفسخ بذلك نكاحه ، و نحوه كلام ابن البراج^(١) .

وعلى هذا يتخرج في المسألة قول رابع ، وهو أن ينخص القول ببطلان العقد مع التحريم ، وهذا القول بصحته وإن حرم .

و (ثانيها) إطلاق كلام الأصحاب في هذا الباب يقتضي أنه لا فرق في المنع من العقد وتحريمه على القول الأول بين النكاح الدائم والمنقطع .

و بذلك صرح في المسالك جازماً به فقال : لا فرق في المنع من العقد على

(١) حيث قال : أباح الله تعالى من تضمنته الآية بشرط عدم الطول لنكاح الحرائر إلا أن يخشى العنت ، إلى أن قال : فإن تزوج أمة وهو يجد الطول إلى نكاح الحرة فقد خالف كتاب الله تعالى و ما شرط عليه ، ولا يبطل عقده على الأمة ، بل يكون العقد ماضياً . انتهى . (منه - قدس سره -) .

القول به بين الدائم والمنقطع لشمول النكاح المشروط لهما ، و أما التحليل فإن جعلناه عقداً امتنع أيضاً ، وإن جعلناه إباحةً فلا ، كما لا يمتنع و طؤها بملك اليمين . انتهى .

واعترضه سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع ، فقال الأجود قصر الحكم على الدائم ، لأنه المتبادر من اللفظ عند الإطلاق .

وبدل عليه أيضاً ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن إسماعيل^(١) قال: سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله امرأة حرة؟ قال : نعم ، إذا رضيت الحرة ، قلت : فإن اذنت الحرة يتمتع منها؟ قال : نعم ،

وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع^(٢) قال : سألت الرضا عليه السلام عن امرأة أحلت لزوجها جاريتها فقال : ذلك له ، قلت : فإن خاف أن تكون تمزح ، قال : وكيف له بما في قلبها ، فإن علم بأنها تمزح فلا ، انتهى . أقول : أما ما ادعاء من أن المتبادر من لفظ التزويج في أخبار المسألة هو الدائم فهو جيد ، ولكن احتمال شمول المنقطع لإطلاق الزوجة على المتعة قريب وعليه بني الأصحاب فيما ذكره من العموم .

و أما الاستدلال بالروايتين المذكورتين فهو جيد ، والتقريب فيهما أنه بوجود الزوجة عنده فقد أحد الشرطين المجوزين للنكاح ، لأن الطول حاصل بوجود الزوجة فلا يجوز النكاح ، مع أنه قد جوز له نكاح المتعة هنا بإذن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٦٣ ح ٣ بادي تفاوت ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٧ ،

الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٤ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٦٩ ح ٨ مع اختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٢٢٢

ح ١٠ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٨٩ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٥٣٢ ح ٣٠١ .

الزوجة ، وكذا نكاح المحللة ، إلا أنه قد روى العياشي في تفسيره عن البرنطي^(١) قال : سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالأمة بإذن أهلها ؟ قال : نعم إن الله تعالى يقول : فانكحوهن بإذن أهلهن .

وقال محمد بن صدقة البصري^(٢) : سألته عن المتعة ، أليس هذا بمنزلة الاماء ؟ قال : نعم أما تقرأ قول الله ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات - إلى قوله - ولا متخذات أخدان ، فكما لا يسع الرجل أن يتزوج الأمة وهو يستطيع أن يتزوج بالحرّة ، فكذلك لا يسع الرجل أن يتمتع بالأمة وهو يستطيع أن يتزوج بالحرّة .

فإن عجز الخبر ظاهر الدلالة على ما ذكره الأصحاب من عدم الفرق في التحريم بين الدائم والمنقطع ، وينبغي أن يحمل صدره على جواز التمتع مع وجود الشرطين المجوزين ، ولا يحضرنى الآن وجه شافى في الجمع بين هذه الأخبار .

(و قالها) قالوا : لو وجد الشرطان فتزوج الأمة ثم تجدد زوالهما ولو بقصد أحدهما لم يقدح في صحة النكاح السابق وإن لم يدخل ، للحكم بصحته ولزومه حين إيقاعه فيستصحب ، حتى لو فرض طلاقها رجعيّاً جاز له رجعتها حينئذٍ ، لأن الرجعية بمنزلة الزوجة . انتهى .

و فيه إشكال لما عرفت في غير موضع مما تقدم في أمثال هذه التخريجات والتعليلات ومخالفة النصوص لها في غير موضع ، والحكم هنا عارٍ عن النص بنفي أو إثبات .

(ورابعها) قال في المسالك : لو أمكن زوال العنت بوطن ملك اليمين مع

(١) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٤ ح ٨٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٧ ح ٣٥ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٦٢ ح ٣ .

(٢) تفسير العياشي ج ١ ص ٢٣٤ ح ٩٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٩٦ ح ١ .

فقدته الطول للحرية لم يجز له وطىء الأمة لفقد الشرط المخل "لجواز نكاح الأمة لأن قدرته على رفع العنت بوطنىء ملك اليمين يدفع خوف العنت مطلقاً كقدرته على دفعه بالتقوى .

وربما احتمل الجواز ، لأنه لا يستطيع طول الحرية وهو الشرط ، ويضعف بأن "خوف العنت شرط أيضاً وهو منتف . إنتهى ، وهو جيد .

و (خامسها) لا ريب أنه بوجود الحرية عنده يكون واجداً للطول فتحرم عليه الأمة بناءً على القول بالتحريم ، أما لو لم يحصل القدرة على وطئها - إما لكونها رتقاً أو ضعيفةً عن الوطنىء بمرض أو صغر ، أو أنها غائبة عنه ، بحيث يخشى العنت قبل الوصول إليها - فقد صرحوا بأنه يجوز له نكاح الأمة ، لفقد شرط الطول ودفعاً للحرج ، فإنه لا فرق بين عدمها بالكليّة وبين وجودها على إحدى هذه الكيفيات المذكورة ، نعم لو أمكن مع وجودها زوال العنت بالاستمتاع بها على بعض الوجوه غير الوطنىء امتنع نكاح الأمة .

و (سادسها) لو وجدت الحرية وقدر على ما طلبته من المهر ، لكن طلبت أزيد من مهر مثلها بحيث تجحف بالزيادة ففى وجوب بذله وتحريم نكاح الأمة وجهان : من تحقق القدرة المقتضية لوجود الطول ، ومن لزوم الضرر والمشقة بدفع الزيادة وحمل القدرة على المتعارف .

قال في المسالك : وهو قوي "مع استلزام بذل الزيادة الاسراف عادة بحسب حاله أو الضرر وإلا فالأول أقوى ، ولهذا نظائر كثيرة سبق ، منها وجود الماء للطهارة بأزيد من ثمن مثله ، ووجود السائر للمعودة ، ووجود الراحلة في الحج وغيرها . إنتهى .

و (سابعها) الظاهر أنه لا إشكال في قبول قوله بخوف العنت وفي فقد الطول إذا لم يعلم كذبه بوجه من الوجوه ، ولو كان في يده مال لم يعلم كونه ملكاً له وادعى أنه لغيره قبل قوله ، وكذا لو ادعى أن عليه ديناً يمنع الطول ولذلك

نظائر كثيرة قد دلت النصوص فيها على قبول قول مدعيها، مثل قبول قول المرأة في الحيض و الطهارة منه، وعدم الزوج، وفاته، و طلاقه لها، وأداء الزكاة، وعدم وجوبها ونحو ذلك.

و(ثامنها) قالوا: مما يفتقر على المنع عدم جواز الزيادة على الواحدة حيث يسوغ النكاح، ويجوز له الواحدة لحصول شرطي الجواز لانتفاء العنت بالواحدة، هذا إذا تمكّن من الوصول إليها بحيث يزول العنت المعتبر في المنع، فلو كانت بعيدة عنه لا يمكن الوصول إليها بدون العنت جازت الثانية كما تجوز على القول الآخر مطلقاً: أمّا الثالثة فتحرّم مطلقاً اتفاقاً، والله العالم.

المسألة الخامسة: في الجمع بين الأمة والحرة في النكاح وذلك إما بإدخال الأمة على الحرة أو العكس أو جمعهما دفعة.

فهنا صور ثلاث: الأولى: إدخال الأمة على الحرة، فقول: بأنه لا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلا بإذنها، فإن بادر كان العقد على الأمة باطلاً، ذهب إليه ابن الجنيّد وابن أبي عقيل وابن إدريس والمحقق في كتابيه للنهي عنه، وتدلّ عليه حسنة الحلبي ورواية حذيفة بن منصور الآتين إن شاء الله.

وقيل: إنّه يكون للحرة الخيار في إمضائه وفسخه من غير أن يبطل في نفسه لأنّ الحق في ذلك لها فلا يقصر عن عقد الفضولي، واختاره في المسالك، قال: وقد تقدم ما يصلح تحقيقاً لهذا القول في العقد على بنت الأخ والاخت بعد العمّة والخالة، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، خرج منه ما إذا ردتّه إجماعاً فيبقى الباقي، وهذا هو الأقوى^(١)

(١) ثم انه قال في المسالك: ويمكن أن يريد المصنف بالبطان هذا المعنى لانه كثيراً ما يطلقه في مقابل عدم الزوم، وعليه حمل العلامة عبارات الاصحاب بذلك - انتهى - أقول: لا ريب في بعد هذا المعنى، لان الروايات التي استدلوا اليها لا تقبله، كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى فانها صريحة في البطان. (منه - قدس سره -).

أقول : قد تقدم منّا في الموضوع المشار إليه ما يدلّ على وهنه وضعفه وأنّه لا يخرج عن القياس على الفضولي مع ما في الفضولي من الكلام ، و قيل : يتخيّر الحرة بين فسخ عقد الأمة وعقد نفسها ، وهو منقول عن الشيخين وأتباعهما ، ونقل عنهما الاستدلال عليه برواية سماعة الآتية .

أقول : يجب أن يعلم أن الكلام في هذه المسألة متفرع على ما تقدم في سابق هذه المسألة من الخلاف ، وقد عرفت أن الأصحّ من الأقوال المتقدمة في تلك المسألة هو التحريم ، وحينئذٍ فيجب الحكم ببطالان العقد كما هو القول الأول ، رضىت الحرة أم لم ترض ، وتقييدهم التحريم بعدم رضا الحرة - المؤذن بأبّها لو رضىت صحّ النكاح - خلاف إطلاق الأخبار الواردة في المقام .

ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل .

وعن أبي بصير ^(٢) قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نكاح الأمة ، فقال : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، ونكاح الأمة على الحرة باطل . وفي الصحيح إلى الحسن بن زياد ^(٣) ، وهو الصيقل ^(٤) كما في سند الخبر في التهذيب قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : تزوج الحرة على الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، ولا النصرانية ولا اليهودية على المسلمة ، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل .

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٩٥ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٤٢ ح ٣٩ الوسائل ج ١٤

ص ٣٩٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٣٥٩ ح ٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٢ ح ٢ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٢ ح ٤١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٣ ح ٥ .

(٤) وهذا الخبر عنه السيد في شرح النافع في الصحيح وهو غفلة ، فان الحسن

ابن زياد هنا مجهول . (منه - قدس سره -) .

ومارواه في الفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال :
 قضى أمير المؤمنين عليه السلام أن تنكح الحرة على الأمة ، ولا تنكح الأمة على الحرة ، الحديث .
 ومارواه في الفقيه مرسلاً ^(٢) وقال : قال أبو جعفر عليه السلام : تزوج الأمة على
 الأمة ، ولا تزوج الأمة على الحرة ، وتزوج الحرة على الأمة ، فإن تزوجت الحرة
 على الأمة ، فللمحرة الثلثان ، وللأمة الثلث ، ليلتان وليلة .
 ومارواه في التهذيب عن محمد بن الفضيل ^(٣) عن أبي الحسن عليه السلام قال : لا يجوز
 نكاح الأمة على الحرة ، ولا يجوز نكاح الحرة على الأمة ، الحديث .
 وعن حذيفة بن منصور ^(٤) : سألت أبا عبد الله عليه السلام : عن رجل تزوج أمة على
 حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما ، قلت : عليه أدب ؟ قال : نعم إثنى عشر سوطاً
 ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر .
 وروى الصدوق في كتاب الخصال ^(٥) بسنده عن إبراهيم بن عبد الرحمن عن
 موسى بن جعفر عن أبيه عليه السلام : قال : سئل أبي عليه السلام عما حرّم الله عز وجل من
 الفروج في القرآن ، وما حرّم رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته ، فقال ، الذي حرّم الله
 عز وجل أربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن وسبعة عشر في السنة - إلى أن
 قال - : وأما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهائياً - إلى أن قال - وتزويج
 الأمة على الحرة ، وتزويج الأمة لمن يقدر على تزويج الحرة .
 وفي الخبر دلالة على ما اخترناه في المسألة السابقة من تحريم تزويج الأمة
 مع فقد الشرطين المجوزين .

- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٩ ح ٦٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩٣ ح ٦
- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٠ ح ٦٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩٣ ح ٧
- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٢٠ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩٣ ح ٢
- (٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٤ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩٣ ح ٢
- (٥) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ ط النجف الأشرف

ومن ذلك جملة من الأخبار المنقولة في كتاب البحار ^(١) عن الحسين بن سعيد في كتابه ، وهي ما رواه عن صفوان عن العلاء بن محمد عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المملوكة على الحرة ؟ قال : لا ، وإذا كانت تحت امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة ، قسم للحرة مثلي ما يقسم للأمة ، قال : محمد وسألته عن الرجل يتزوج المملوكة ؟ فقال : لا بأس إذا اضطر إليها .

و عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل نكح أمة فوجد طولاً إلى حرة ، وكره أن يطلق الأمة ، قال : ينكح الحرة على الأمة إن كانت الأمة أو ليها عنده ، وليس له أن ينكح الأمة على الحرة إذا كانت الحرة أو ليها عنده ، الحديث .

وعن النضر عن عبد الله بن سنان ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا ينكح الرجل الأمة على الحرة ، وإن شاء نكح الحرة على الأمة ، ثم يقسم للحرة مثلي ما يقسم للأمة .

وعن القاسم عن أبان عن عبد الرحمن ^(٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته هل للرجل أن يتزوج النصرانية على المسلمة و الأمة على الحرة ؟ قال : لا يتزوج واحدة منهما على المسلمة ، ويتزوج المسلمة على الأمة و النصرانية ، و للمسلمة الثلثان ، وللأمة والنصرانية الثلث .

أقول : هذا ما حضري من أخبار المسألة ، وهي متفقة الدلالة واضحة المقالة في التحريم الذي تضمنته القول الأول ، و به يظهر أنه هو الذي عليه المعول ، وإطلاقها شامل لما رضيت الحرة أو لم ترض ، إذ لا إشعار في شيء منها فضلاً عن الظهور بالصحة مع رضاها إلا ما ربما يشعر به خبر حذيفة بن منصور ، وهو - مع كونه في كلام الراوي - إنما يدل بالمفهوم الضعيف الذي لا دليل على حجيته .

(١) و (٢) و (٣) و (٤) البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٢ ح ٢٥ و ٢٦ و ص ٣٢٣ ح ٢٧

و ٣٠ و ص ٣٤٢ ح ٣٢ .

ومن هذه الأخبار المتكاثرة كما عرفت يظهر قوة القول بالتحريم في المسألة السابقة، وهو الذي اخترناه وأشرنا سابقاً إلى مجيء ما يدل عليه من الأخبار، وهي هذه الأخبار، مضافاً إلى ظاهر الآية المتقدمة ثمة، لأنه لو كان تزويج الأمة جائزاً - مع اختلال أحد الشرطين كما ذهب إليه من ذهب من أصحابنا - لما خرجت هذه الأخبار مع كثرتها على البطلان في بعض، والنهي في آخر، ولا يجوز في ثالث، وأن فاعله يستحق للأدب والجلد ثمن حد الزاني في رابع، ونحو ذلك.

وبالجملة فإن دلالة هذه الأخبار على القول المذكور أظهر من أن يعتريها القصور، بل هي في الظهور كالنور على الطور، والأصحاب لم يذكروا من هذه الروايات إلا حسنة الحلبي ورواية الحسن بن زياد.

وأجاب عنهما في المختلف بأن معنى أن العقد باطل يعني آئلاً إلى البطلان، بتقدير اعتراض الحرّة وعدم رضاها، وهو بعيد غاية البعد، مع أنه لا ضرورة تلجئ إليه، إذ لامعارض للروايتين المذكورتين، ولهذا أنه قال في المختلف في آخر كلامه: إن القول بالبطلان غير بعيد من الصواب.

وأما القول الثاني: فقد أشرنا آنفاً إلى أنه لا يخرج عن القياس بناءً على حمله على الفضولي، مع أنه لا دليل على اعتبار رضا الحرّة في صحة العقد، فيصير قياساً مع الفارق، وكيف كان فالأخبار المذكورة واضحة في رده وإبطاله.

وأما الثالث: فاستدلوا عليه برواية سماعة^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج أمة على حرّة فقال: إن شاءت الحرّة أن تقيم مع الأمة أقامت، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها.

قال في المسالك بعد نقل الخبر دليلاً للقول المذكور: وهو يدل على جواز فسخاها عقد نفسها، ويسهل بعده القول بجواز فسخاها عقد الأمة، لكن الخبر ضعيف السند. انتهى.

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٥٩ ح ٢ بمكس ما في التهذيب، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٥

ج ٢٣، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩٢ ح ٣.

أقول : كأنه أراد بهذا الكلام تميم الاستدلال بالخبر لقصور الخبر المذكور ، حيث إن أقصى ما يدل عليه تخيرها بين فسخ عقد نفسها وعدمه ، وأما فسخ عقد الأمة فلا يدل عليه بوجه ، مع أن الذي نقله سبطه السيد السند في شرح النافع عن الشيخين و ابن حمزة و ابن البراج أنهم أفتوا بمضمون هذه الرواية ، ومضمونها كما عرفت إنما هو تخيرها بين فسخ عقد نفسها وعدمه .

وظاهر كلام العلامة في المختلف ^(١) أن مذهب الشيخين وأتباعهما إنما هو تخير الحرة بين فسخ عقد الأمة وإمضاءه ، وهو القول الثاني الذي قدمناه . وبالجملية فإن كلامهم هنا مختلف ^(٢) في نقل مذهب الشيخ وأتباعه في هذه المسألة ، وعلى أي تقدير فإن رواية سماعة المذكورة لا يبلغ قوة في معارضة ما قدمناه من الأخبار الدالة على بطلان عقد الأمة في الصورة المذكورة ، فلا بد من ارتكاب التأويل فيها وإلا فطرحها .

الثانية من الصور الثلاث الذي تقدم ذكرها : ما لو تزوج الحرة على الأمة والأخبار المتقدمة صريحة في الجواز ، وهو مما لا خلاف فيه . بقي الكلام في علم الحرة بذلك وعدمه ، والذي صرح به الأصحاب (رضوان الله عليهم) هنا أنه إن كانت الحرة عالمة بزوجة الأمة فلا اعتراض لها بعد رضاها أولاً بذلك ، لأن دخولها والحال هذه يتضمن رضاها ، وإن لم تعلم كان لها فسخ عقد نفسها لا فسخ عقد الأمة .

أمّا عدم تسلطها على فسخ عقد الأمة فللزومه قبل دخولها فلا سبيل لها إلى

(١) حيث قال : إذا تزوج الأمة على الحرة ولم تعلم الحرة فالأقرب أن نكح الأمة لا يقع باطلاً من أصله ، بل إذا فسخت الحرة نكاحها بطل والاصح ، و به قال الشيخان وابن براج وابن حمزة إلى آخره ، فإن الضمير في نكاحها إلى الأمة كما لا يخفى .
(منه - قدس سره -)

(٢) فشيخنا في المسالك نقله كما قدمنا ذكره في صدر البحث ، وسبطه قد نقله كما أشرنا إليه ، وصاحب المختلف قد نقله بوجه ثالث ، كما ذكرناه في الحاشية السابقة .
(منه - قدس سره -)

إبطاله كذا قيل ، والأجود أن يقال إنه لا دليل على تسلطها عليه مع ثبوت لزومه أولاً .
أمّا تسلطها على فسخ عقد نفسها فلما رواه الشيخ في الصحيح عن يحيى الأزرق عن الصادق عليه السلام^(١) قال : سألت عن رجل كانت له امرأة وليدة ، فتزوج حرة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة ، فقال إن شاءت الحرية أقامت ، وإن شاءت لم تقم ، قلت : قد أخذت المهر فتذهب به ؟ قال : نعم بما استحلت من فرجها .
أقول : وروى هذه الرواية الحسين بن سعيد في كتابه أيضاً عن علي بن نعمان عن يحيى الأزرق^(٢) قال سألت أبا عبد الله عليه السلام مثله .

وروى فيه أيضاً على ما نقله شيخنا المجلسي في كتاب البحار عن الحسن بن محبوب عن يحيى اللحام عن سماعة^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوج امرأة حرة وله امرأة أمة ، لم تعلم الحرية أن له امرأة أمة ، فقال : إن شاءت الحرية أن تقيم مع الأمة أقامت ، وإن شاءت ذهبت إلى أهلها ، قلت له : فإن لم يرض بذهابها أله عليها سبيل ؟ قال : لا سبيل له عليها إذا لم ترض بالمقام ، قلت : فذهابها إلى أهلها هو طلاقها ؟ قال : نعم إذا خرجت من منزله اعتدت ثلاثة قروء ، أو ثلاثة أشهر ، ثم تنزوج إن شاءت .

وذهب الشيخ في التبيان إلى تخيرها بين فسخ عقد نفسها وفسخ عقد الأمة وفيه ما عرفت من أن عقد الأمة يسبقه لازم لا يتسلط على فسخه إلا بدليل ، ولا دليل ، والضرر يندفع عنها بفسخ عقد نفسها .

الثالثة من الصور المشار إليها : ما لو جمعها في عقد واحد من غير علم الحرية ولا تقدم رضاها ، فقول : إن عقد الحرية يقع صحيحاً لازماً ، وعقد الأمة يقع باطلاً ، وهو ظاهر المحقق في كتابيه ، وهو اختيار جملة من الأصحاب ، منهم السيد

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٤٥ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٩٤ ح ١ .

(٢) النوادر ص ٦٧ ، البحار ج ١٠٣ ص ٣٤٣ ح ٢٩ .

(٣) البحار ج ١٠٣ ص ٣٢٣ ح ٢٨ ، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨٢ ب ٤٢٣ ح ٢ .

السند في شرح النافع .

ويدل عليه ما رواه الشيخ والصدوق عن أبي عبيدة الحذاء^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام قال : سئل عن رجل تزوج امرأة حرة وأمتين مملوكتين في عقدة واحدة ، فقال : أما الحرة فنكاحها جائز فإن كان قد سمى لها مهرأ فهو لها ، وأما المملوكتان فإن نكاحهما في عقدة واحدة مع الحرة باطل ، يفرق بينه وبينهما ، وهي نص في المراد .

وقيل : إن عقد الحرة كما تقدم ، وأما الأمة فإنه يقف على رضا الحرة ، فإن أجازته لزم وإن فسخته انفسخ ، وهو منقول عن الشيخين وأتباعهما ، قال في المسالك : وهو الأقوى .

أقول : لا أعرف لقوته وجهاً ، مع عدم دليل في الأخبار عليه ، بل دلالتها على خلافه كما عرفت من الصحيحة المذكورة ، حيث صرحت بالبطلان ، وأنه يفرق بينه وبينهما .

وقيل : تنخير الحرة بين فسخ عقد نفسها وعقد الأمة ، إختاره العلامة في المختلف محتجاً بأن العقد واحد ، وهو متزلزل ولا أولوية . ورد بأنها إذا لم ترض بعقد الأمة فسر فتحققت الأولوية مع أنها حاصلة بالرواية الصحيحة ، و بوجوب الوفاء بالعقود خرج منه عقد الأمة لحق الحرة فيبقى الباقي ، والضرر مندفع عنها بتخيرها والحكم ببطلان عقد الأمة . إنتهى . أقول : لا ضرورة إلى هذا التطويل في التعايل ، ويكفي في بطلان ما ذكره ما ذكرناه من وجود النص الصحيح الصريح في لزوم عقد الحرة و بطلان عقد الأمة .

ونقل الشيخ المجلسي في كتاب البحار عن كتاب نوادر الراوندي أنه روى

(١) الفقيه ج ٣ ص ٢٦٦ ح ٢٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٢٥ ح ٢٥ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٩٥ ح ١ .

فيه بإسناده^(١) عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال : قال علي عليه السلام إذا تزوج الرجل حرة وأمة في عقد واحد فنكاحهما باطل .

وهي ظاهرة في بطلان نكاحهما معاً ، ولا أعرف بها قائلأ ، وهي تضعف عن معارضة الصحيحة المذكورة المتقدمة فهي مرجوعة إلى قائلها عليه السلام .

واعلم أن الجمع في عقد واحد يتحقق بأن يزوج الرجل ابنته وأمتها لآخر في عقد واحد ، أو يزوج ابنته وأمة غيره بالوكالة لذلك أو بالعكس ، أو يزوجهما بالوكالة فيهما معاً ، والله العالم .

المورد الثاني فيما يحرم عيناً : وفيه أيضاً مسائل :

الاولى : قالوا : لا يحل العقد على ذات البعل ولا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل ، وأما مع العلم فاشكال ، نعم لو زنى بها حرمت ، وكذا لو زنى بها في العدة الرجعية من غير خلاف يعرف في الموضوعين .

وتفصيل هذا الاجمال بما يزيح عنه غشاة الاشكال يقع في مواضع .

الأول : هل المراد من قولهم . «لا يحل» هو أنه يحرم عليه العقد بأنم لو أوقعه في هذه الحال ، أو أن المراد أنه يبطل ويصير لاغياً ، لا يترتب عليه أثر شرعي ؟ إحتمالان : ونظير ذلك ما صرحوا به في قولهم - لا يجوز استعمال الماء النجس في الطهارة - فإنه قد صرح بعضهم بأن المراد به تحريم ذلك و ترتب الانم عليه ، لأن استعمال المكلف الماء النجس فيما يعد طهارة في نظر الشارع أو إزالة نجاسة يتضمن إدخال ما ليس من الشرع فيه ، كالصلاة بغير طهارة فيكون حراماً لامحالة .

وقيل : إن المراد به إنما هو عدم الاعتداد به في الطهارة ورفع الحدث . به صرح العلامة في النهاية ، فقال - بعد أن حكم بتحريم ذلك - : لا تعني بالتحريم

(١) البجارج ١٠٣ ص ٣٤٤ ح ٣٤ ، نوادر الراوندي ص ٣٨ ، مستدرک الوسائل

حصول الاثم ، بل تعني عدم الاعتداد به في رفع الحدث ، إنتهى . و هو الأقرب ، فإن الحكم بالتأنيث يتوقف على دليل واضح .

نعم لو اعتقد صحته و صحة ما يترتب عليه كان مشرعاً ، و إلا فمجرد الاستعمال لا يوجب ذلك ، بل غايته أن يكون لاغياً عابثاً ، و كيف كان فإنه قد تقدم ما يدل على تحريم التعريض بالخطبة لذات العدة الرجعية بالآية ، فتحريم العقد على ذات البعل أولى .

الثاني . في أنها هل تحرم على العاقد بذلك العقد فلا يجوز له تزويجها لو طلقها زوجها أم لا ؟ ظاهر الأكثر الجواز ، للأصل السالم من المعارض . قال : السيد السند (قدس سره) في شرح النافع - بعد فتواه بما أفتى به المصنف من عدم التحريم - : و في المسألة وجه بالتحريم مع العلم بكونها ذات بعل ، لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بأنها في العدة فذات البعل أولى ، لأن علاقة الزوجية أقوى من علاقة الاعتداد .

ويشكل بأن الأولوية إنما تثبت اذا ثبت التعليل وهو غير ثابت هنا ، ومن الجائز اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك ، وبالجمله فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس . إنتهى .

أقول : بل الظاهر الاستناد في التحريم هنا إلى الأخبار الدالة بإطلاقها على ذلك ، مثل موثقة أديم بن الحر^(١) قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : التي تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ، ثم لا يتعاودان أبداً .

ومرفوعة أحمد بن محمد المروية في الكافي^(٢) عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد رفعه «أن الرجل إذا تزوج المرأة وعلم أن لها زوجاً فرق بينهما ولم تحل له أبداً» .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢١ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٩ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٨ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٣ ح ١٠ .

وقوله « و علم لها زوجها » جملة حالية ، فتكون الرواية دالة على أنه مع العلم بكونها ذات بعل لا تحل له أبداً ، و الأولى دالة على ذلك أيضاً بإطلاقها ، فتكونان هما المسند في الحكم المذكور ، وما ذكر من التعليل يكون توجيهاً للنص مؤكداً له .

وسياتى في الموضع الثالث في عبارة كتاب الفقه الرضوى ما يدل على التحريم مؤبداً (فيما إذا تزوج امرأة لها زوج دخل بها أولم يدخل) وهي صريحة في التحريم دخل بها أولم يدخل ، لكن ينبغي تقييدها بالعالم بأن لها زوجاً ، هذا في صورة العلم مع عدم الدخول .

و أما في صورة الدخول ، فإن كان عالماً بأنها ذات بعل فإنها تحرم عليه اتفاقاً ، لكونه زانياً بذات بعل ، وسياتى الكلام فيه .

وإن كان جاهلاً فإنها تحرم أيضاً لموثقة زرارة ^(١) عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة فقدت زوجها أونعى إليها فتزوجت ، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها ، فقال: تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للأخير أن يتزوجها أبداً .

ورواية زرارة ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول ، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الأول أولم يدخل ، وليس للأخير أن يتزوج بها أبداً ، ولها المهر بما استحل من فرجها .

قوله « و لها المهر بما استحل من فرجها » يعنى مع فرض الدخول بها ، ومادلت عليه من أنه « ليس للأخير أن يتزوج بها » مع عدم الدخول يجب تقييده وإن بعد بالعلم بكونها ذات بعل ، وإلا فمع الجهل فإنها لا تحرم عليه .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢١ ح ٢

(٢) الكافي ج ٦ ص ١١٤٩ ح ١ مع اختلاف يسير ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٨

ح ١٦٩ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٢ ح ٦ .

و ربّما قيل : بعدم التحريم في الموضعين ، إستناداً إلى أصالة الصحة ، واستضعافاً للأخبار المذكورة ، ومن ثمّ استشكل السيد السند في شرح النافع لذلك وهو ضعيف ولا يلتفت إليه ، فإنّ ردّ هذه الأخبار من غير معارض لا يتجسّمه ذومخافة من الله سبحانه وتقوى في دينه .

و بالجملة فإنّ المستفاد من هذه الروايات هو الحكم بالتحريم في صورتي العلم بكونها ذات بعل ، فإنّ نكاحها محرم دخل بها أو لم يدخل ، و في صورة الدخول بها علم أولم يعلم ، وهذا حكم العقد في العدة .

نعم يبقى الكلام فيما لو انتفى الأمران : من العلم بكونها ذات بعل والدخول بها ، بأن عقد عليها غير عالم بأنّها ذات بعل ولم يدخل بها ، والظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم التحريم .

وبما ذكرنا هنا يظهر لك ما في كلام شيخنا الشهيد الثاني في الروضة والمسالك حيث قال في الروضة : ففي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان : من أنّ علاقة الزوجيّة فيها أقوى ، وانتفاء النص ونحوه في المسالك ، وقبله العلامة في القواعد حيث قال: لو تزوج بذات البعل ففي إلحاقه بالمعتدة إشكال ، ينشأ من عدم التنصيص وأو لويّة التحريم ، وقال ابنه في الايضاح : الأولي عندي الاقتصار على محلّ النصّ ، أعني القول بالتحريم في المعتدة خاصّة التي هي موضع النصوص دون ذات البعل حيث لا نصّ فيها ، مع أنّ النصوص كما شرحناه ظاهرة في التحريم ، وأنّ حكم ذات البعل والمعتدة واحد في التحريم .

الثالث : أنّه لا خلاف بين الأصحاب بل ادعى عليه غير واحد منهم الاجماع^(١) في أنّه لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعيّة فإنّها تحرم عليه مؤبداً ، و ظاهر

(١) قال السيد المرتضى (رضوان الله عليه) في الانتصار : مما انفردت به الامامية القول بأن من زنى بامرأة ولها بعل حرم عليه نكاحها أبداً وان فارقتها بعلها ، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ، والحجة في ذلك اجماع الطائفة . (منه - قدس سره -) .

المحقق في الشرايع التوقف فيه ، حيث نسب الحكم إلى قول المشهور ، قال في المسالك : إنما نُسبه إلى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من النص ، وعدم تحقق الإجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقاً .

نعم يتوجه على ما تقدم - من إلحاق العقد على ذات البعل بالمعتدة - تحريمها هنا مع الدخول ، لأنه إذا ثبت تحريمها بالعقد المجرد مع علم فمع الدخول أولى ، أو نقول : إذا ثبت تحريمها بالدخول مع العقد فمع التجرد عنه أولى لإنتهى .

أقول : هذا الحكم قد استدل عليه الشيخ في التهذيب بمرفوعة أحمد بن محمد^(١) المتقدمة وموثقة أديم بن الحر^(٢) المتقدمة أيضاً ، وردهما المتأخرون بضعف الاسناد وقصور الدلالة ، والظاهر أن الشيخ بنى في الاستدلال بهذه الأخبار مع كون موردها إنما هو التزويج ، والمدعى إنما هو الزنا ، أما على ما ذكره المحقق الشيخ علي (قدس سره) في شرح القواعد من شمول هذه الأخبار لمحل النزاع ، قال : لأن ذلك شامل لما إذا أدخل بها عالماً بأن لها زوجاً فإنه زان حينئذ ، وإن احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا . إنتهى .

و ما ذكره المحدث الكاشاني (عطر الله مرقده) في الوافي من الجمع بين هذه الأخبار وبين ما دل على جواز تزويجه لها في الصورة المذكورة مثل صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج^(٣) قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم ، فطلقها الأول أومات عنها ثم علم الأخير ، أيراجعها ؟ قال : لا ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٩ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٢٣ ح ١٠ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٢٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢١ ح ١ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٧ ح ١٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢١ ح ٣ .

حتى تنقضي عدتها، وفي بعض النسخ «أيتزوجها» بدل «أبراجعها» وهو أظهر، وعلى تقدير النسخة التي في الخبر فالمراجعة بمعنى تزويجها مرة أخرى، كما يدل عليه قوله «حتى تنقضي عدتها» بأن تجمل هذه الروايات على ما إذا لم يثبت الموت أو الطلاق ثبوتاً شرعياً مع علمه بأنها ذات زوج، فإنه يكون حينئذ زانياً.

بخلاف ما دل عليه صحيح عبد الرحمن، فإنه صريح في عدم علمه بأن لها زوجاً، و مرفوعة أحمد بن محمد ظاهرة في أنه تزوجها مع علمه بأن لها زوجاً، فيكون ذلك زناً ألبتة، و وقوعه مع الاقتران بالعقد لا يكون سبباً في الفرق، فإن وقوع العقد والحال أنه عالم بالزوج في حكم العدم، هذا.

والظاهر عندي أن الحكم إنما خرج عن المتقدمين بهذه الكيفية استناداً إلى ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي فإنه صرح به في موضعين من الكتاب المذكور أحدهما ^(١) قوله عليه السلام «ومن تزوج امرأة لها زوج دخل بها أولم يدخل بها أو زنا بها لم تحل له أبداً» وقال في موضع آخر ^(٢): «ومن زنا بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم بطلقها زوجها أو مات عنها و اراد الذي زنى بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً، و يقال لزوجها يوم القيامة : تحذ من حسنائه ما شئت». .

وقد ذكر شيخنا المجلسي وأبوه «رضوان الله تعالى عليهما» بأن كثيراً من الأحكام التي ذكرها المتقدمون عارية من الدليل، و اعترضهم فيها المتأخرون بعدم وجود دليل، أو تكلفوا لها الاستدلال بما لا يدفع الاختلال ولا يزيل الاشكال فإن أدلتها موجودة في هذا الكتاب، و قد نبهنا على مواضع كثيرة في كسب العبادات من هذا الكتاب.

(١) و(٢) فقه الرضا ص ٣٢ و ٣٧، مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٧٧ ب ١٦ ح ١

وص ٥٧٦ ب ١١ ح ٨.

وأعظم السبب في ذلك أن المتقدمين كثيراً ما يعدون فتاوى علي بن الحسين بن بابويه في عداد النصوص فيعتمدون في الافتاء عليها ، و فتاوى علي بن الحسين في رسالته إلى ابنه الصدوق جلها مأخوذة من هذا الكتاب كما نبهنا عليه في مواضع لانهصى سيما في كتب العبادات ، وكذلك كثير أما يذكره الصدوق في الفقيه عارياً عن النسبة إلى المعصوم فإنه من هذا الكتاب .

وأما ما ربما يعترض به من أن الكتاب لم يثبت كونه عنه عليه السلام فإنه ناشئ عن قصور التتبع ، فإن اعتماد الصدوقين على الافتاء بعبائر هذا الكتاب بعينها سيما في مقابلة الأخبار المتكاثرة الصريحة الظاهرة - أدل دليل على اعتمادهما عليه وثبوته عندهما .

وقد تقدم في الجلد الثاني في كتاب الطهارة نقل كلام والد الصدوق في صورة ظهور هذا الكتاب في الأعصار المتأخرة ، و اعتماد شيخنا المجاسي وأبيه على الكتاب المذكور ، وما وجدنا على نسخة الكتاب بخط جملة من العلماء المتقدمين . و بالجملة فإن الكتاب عندي معتمد لاعتماد الصدوقين عليه ، كما لا يخفى على المتتبع البصير والفاضل النحرير ، ولا ينبئك مثل خبير .

وتقييد العدة في كلامهم بالرجعية عن احتراز البائن ، لأن الأولى زوجة ، بخلاف الثانية ، والأصل العدم حتى يقوم دليل على خلافه . ثم إنه لا فرق على علي ما اخترناه - كما هو المشهور - بين علم الزاني بكونها ذات بعل أو في عدة أم لا ولا بين دخول الزوج بها أم لا ، ولا بين الممتنع بها والدائم ، عملاً بعموم النص المتقدم ، و لا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة ولا عدة الوفاة ، و لا يلحق به الزنا بذات البعل الموطوءة بالشبهة ولا بالأمة الموطوءة بالملك ، عملاً بأسالة الحل وعدم وجود ما يخرج منها .

تذنيب :

طعن في المسالك في موثقة زرارة^(١) المتقدمة في الموضع الثاني الدالة على مساواة النكاح للعدة بأنها مع ضعف سندها تضمنت الاكتفاء بعدة واحدة وهم لا يقولون به ، وكذا إطلاق كون العدة ثلاثة أشهر ، إلا أن هذا سهل ، أقول : لا ريب في أنه وإن كان المشهور بينهم عدم تداخل عدة وطىء الشبهة و عدة النكاح الصحيح ، بل تعدد لكل منهما عدة ، وربما ظهر من كلام شيخنا المذكور في موضع آخر من الكتاب إتفاق الأصحاب على ذلك إلا أن الظاهر من من الأخبار خلافه ، ومنها الخبر المذكور .

ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن موسى بن بكر عن زرارة^(٢) قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت ، فجاء زوجها الأول ففارقتها ، و فارقتها الآخر ، كم تعدد للناس ، قال : ثلاثة قروء ، وإنما تستبرأ رجها بثلاثة قروء ، وتحل للناس كلهم ، قال زرارة : وذلك أن الناس قالوا : تعدد عدتين من كل واحد عدة ، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال تعدد ثلاثة قروء وتحل للرجال .

وما رواه في الكافي عن يونس^(٣) عن بعض أصحابه في امرأة نعي إليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها ، وطلقها الآخر قال : فقال إبراهيم النخعي : عليها أن تعدد عدتين فحملها زرارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال : عليها عدة واحدة ، ومن هذين الخبرين يظهر أن تعدد العدة مذهب العامة ، فما ورد بذلك

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٧ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٠ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٩ ح ١٧١ ، الفقيه ج ٢

ص ٣٥٥ ح ٣ مع اختلاف يسير ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٣ ح ٧ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٥١ ح ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٤٨ ح ٢ .

في أخبارنا يجب حمله على التقية، وإن اشتهر بينهم العمل عليه، والله العالم.
المسألة الثانية: إذا تزوج الرجل امرأة في العدة فلا ريب في أن العقد فاسد، ثم إنه إن كان عالماً بكونها في عدة وأنه يحرم ذلك، فلا ريب في أنها تحرم مؤبداً بمجرد ذلك العقد، وإن كان جاهلاً بأحدهما لم تحرم عليه إلا بالدخول.

وهذه الأحكام مع الاتفاق عليها قد تكاثرت بها النصوص عن أهل الخصوص (صلوات الله عليهم وسلامه).

ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح أو الحسن عن الحلبي^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً، عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للآخر.
 وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج^(٢) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة، أي ممتن لا تحل له أبداً؟ فقال: لا، أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعدما تنقضي عدتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك، فقلت: بأي الجهالتين يعذر بجهالته أن يعلم أن ذلك محرم عليه؟ أم بجهالته أنها في عدة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه، وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: فهو في الأخرى معذور، قال: نعم، إذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها، فقلت: فإن كان أحدهما متعمداً والآخر يجهل، فقال: الذي تعمّد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً.

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٦ ح ٢، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٢، الوسائل ج ١٢

ص ٣٢٥ ح ٣.

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٣، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣٢، وفيه «عذر» بدل

«أهون» وعن أبي عبد الله عليه السلام بدل أبي إبراهيم عليه السلام، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٥ ح ٢.

ومارواه في الكافي والتهذيب عن إسحاق بن عمار^(١) في الموثق قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام : بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً ، فقال : هذا إذا كان عالماً ، فإذا كان جاهلاً فارقها و تعتد ، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً .

ومارواه الشيخ عن حران^(٢) في الحسن قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها بجهالة منها بذلك ، قال : فقال : لا أرى عليها شيئاً ، ويفرق بينها وبين الذي تزوج بها ولا تحل له أبداً ، قلت : فإن كانت قد عرفت أن ذلك محرم عليها ثم تقدمت على ذلك ، فقال : إن كانت قد تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة ، فإني أرى أن عليها الرجم ، وإن كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها الذي طلقها عليها فيها الرجعة ، فإني أرى عليها حد الزاني ويفرق بينها وبين الذي تزوجها ، ولا تحل له أبداً .

أقول : قيد في الاستبصار صدر الخبر بما إذا دخل بها ليصح تأييد الحرمة وأنت خير بأن الخبر بتمامه وما اشتمل عليه من الأحكام لا يتم إلا مع الدخول بها فالتقييد لا يختص بصدر الخبر ، بل لابد من التقييد في جملة ما اشتمل عليه من الأحكام ، كما لا يخفى على ذوى الأفهام .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي^(٣) في الحسن أو الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن المرأة العجلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرق بينهما ، ثم لم تحل له أبداً ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٨ ح ١٠ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٧ ح ٣٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٧ ح ١٧ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ١٦٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٨ ح ١٠ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٦ ح ٦ .

واعتدت بما بقي عليها من الأول ، واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول ، وهو خاطب من الخطاب .

وعن محمد بن مسلم^(١) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها ؟ قال : إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، وأتمت عدتها من الأول ، وعدة أخرى من الآخر ، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت عدتها من الأول ، وكان خاطباً من الخطاب .

قال الشيخ في كتابي الأخبار قوله « وهو خاطب من الخطاب » محمول على من عقد عليها وهو لا يعلم أنها في عدة ، وحينئذ يجوز له العقد عليها بعد انقضاء عدتها .

وعن سليمان بن خالد^(٢) في الموثق قال : سألته عن رجل تزوج امرأة في عدتها ؟ فقال : يفرق بينهما ، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، ويفرق بينهما ولا تحل له أبداً ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها .

وعن أبي بصير^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل نكح امرأة وهي في عدتها قال : يفرق بينهما ، ثم تقضي عدتها ، فإن كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ويفرق بينهما ، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها .
أقول : ينبغي تقييد استحقاقها المهر - بما استحل من فرجها - بما إذا كانت جاهلة بالتحريم .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٩ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٦ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٩ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٤٦ ح ٧ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٤٦ ح ٨ .

وما رواه في التهذيب عن زرارة ^(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها ، قال : يفرق بينهما ، وتعدّ عدة واحدة منهما جميعاً . وعن أبي العباس ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها قال : يفرق بينهما وتعدّ عدة واحدة منهما جميعاً .

ومارواه في الكافي عن إسحاق بن عمار ^(٣) في الموثق قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيدها ، قال : تعدّ عدة المتوفى عنها زوجها ، قلت : فإن رجلاً تزوجها قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : يفارقها ، ثم يتزوجها نكاحاً جديداً بعد انقضاء عدتها ، قلت : فإين ما بلغنا عن أبيك في الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحلّ له أبداً ، قال : هذا جاهل .

ومارواه الشيخ عن جميل عن بعض أصحابه ^(٤) عن أحدهما عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها ، قال : يفرق بينهما وتعدّ عدة واحدة منهما جميعاً ، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول ، ورواه الصدوق بطريقه إلى جميل بن درّاج ^(٥) نحوه .

وعن عبد الله بن الفضل الهاشمي ^(٦) عن بعض مشيخته قال : قال : أبو عبد الله عليه السلام : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي زوجها وهي جلي فولدت قبل أن يمضي أربعة أشهر وعشراً ، وتزوجت قبل أن تكمل الأربعة الأشهر والعشر فقضى

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٧ ح ١١ .

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٨ ح ٣٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٧ ح ١٢ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٧١ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٥ ح ١٣٨ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٢٥ ح ١٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٧ ح ١٢ .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٧ ح ١٢ .

(٦) التهذيب ج ٧ ص ٢٧٢ ح ١١١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٨ ح ١٦ .

أن يطلقها ، ثم لا يخطبها حتى يمضي آخر الأجلين ، فإن شاء موالى المرأة أنكحوها ، وإن شاء أمسكوها وردوا عليه ماله ،

أقول يجب حمله على عدم الدخول ويشير إليه قوله « وردوا عليه ماله » يعني المهر ، ولو دخل بها لكان لها المهر عوض البضع ، و الطلاق هنا عبارة عن المفارقة لبطلان العقد ، و قد تقدم ما يفصح عن جميع ذلك في صحيحة الحلبي أو حسنته الأخيرة .

وعن علي بن بشير النبال^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم ، وكانت هي قد علمت أنه بقي من عدتها ، وأنه قذفها بعد علمه بذلك ، فقال : إن كانت علمت أن الذي صنعت محرم عليها فقدمت على ذلك ، فإن عليها الحد حد الزاني ، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً ، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد ، و فرق بينهما ، وتعتد ما بقي من عدتها الأولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة .

وروى أحمد بن محمد^(٢) بن عيسى في كتاب النوادر عن النضر عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة المطلقة قبل أن تنقضي عدتها ؟ قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً ، ويكون لها صداقها بما استحل من فرجها ، أو نصفه إن لم يكن دخل بها » .

إذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع : الأول : ينبغي أن يعلم أن تفصيل أحكام المسألة أنهما إما أن يكونا عالمين أو جاهلين ، أو تكون المرأة عالمة والرجل جاهلاً أو بالعكس .

وعلى كل من هذه التقديرات إما أن يحصل دخول أم لا ؟ فهنا صور :

(الأولى) أن يكونا عالمين بالعدة والتحريم ويدخل بها .

(الثانية) الصورة بحالها إلا أنه لم يدخل بها ، وفي هاتين الصورتين تحرم

مؤبداً إتفاقاً نصاً وقوى كما عرفته من النصوص المذكورة .

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٢٩ ح ١٨ .

(٢) قه الرضا : ص ٦٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٥٠ ح ٢١ .

(الثالثة) أن يكونا جاهلين بالعدة أو التحريم ويدخل بها وهذه كذلك تحرم مؤبداً نصاً وفتوى .

(الرابعة) الصورة بحالها إلا أنه لم يدخل ، وهذه لا تحرم اتفاقاً نصاً وفتوى .
(الخامسة) علم إحداهما وجهل الآخر والذي صرح به جملة من الأصحاب أنه يلزم كل واحد منهما حكمه ، فالعالم يلزمه مقتضى علمه ، والجاهل يلزمه مقتضى جهله . ويدل على ذلك ما تقدم في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج من قوله : فقلت : وإن كان أحدهما متممداً أو الآخر يجهل ، فقال : الذي تعمداً لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه أبداً ، ، وقريب منها رواية علي بن بشير النبال .

وأورد في هذا المقام بأنه كيف يعقل التحريم في أحد الجانبين خاصة مع أنه متى حرم على أحدهما الآخر لم يجز للآخر التزويج به ، لما في ذلك من المعاونة على الائم والعدوان .

وفيه أن هذا إثمها يتم فيما لو علم الآخر بأن من حرم عليه ذلك قدم على ارتكاب المحرم ، وأما لو كان جاهلاً بذلك فلا ورود لما أوردوه ، مثلاً إذا كانت الزوجة عالمة بأنها في العدة وأنها يحرم عليها التزويج في هذه الحال ، والذي أراد أن يتزوج بها لا علم له بشيء من ذلك بالكلفة فهو جاهل بمعرفة حال المرأة ، وما هي عليه من العلم بالأمرين المذكورين فإنه لا يحصل بتزويجه لها . معاونة على الائم والعدوان .

وعلى ما ذكرنا تدل رواية علي بن بشير النبال فإنها دلت على أن المرأة كانت عالمة بأنها في العدة ، والزواج غير عالم بذلك ولا عالم بحالها ، فإن تزويجه لها صحيح من الجانبين إن جهلت تحريم التزويج في العدة ، وأن قذفه لها بالزنا والحال هذه موجب للحد عليه .

وإن علمت التحريم فالنكاح من جهته صحيح لا يلحقه إثم بذلك ولا عقوبة ، ومن جهتها باطل فإنها زانية ، ويجب عليها حد الزاني ، وليس على زوجها

بقذفه لها شيء لثبوت الزنا .

وبالجملة فإنّ ما ذكره من هذا الاشكال وتكلفوا للجواب عنه بما لا يخلو من الاختلال - لا أعرف له وجهاً وجيهاً ، والحكم هنا باعتبار صحة النكاح من جهته وبطلانه من أخرى إنّما هو بحسب الظاهر ، لا بحسب الواقع ونفس الأمر ، كما في المختلفين في صحة العقد وفساده .

الثاني : قد صرحوا (رضوان الله عليهم) بأنّه لا فرق في العدة بين كونها رجعية أو بائنة ، أو عدة وفاة ، أو عدة شبهة ، ولا في العقد بين الدائم والمنقطع ، وهو كذلك لاطلاق النصوص المتقدمة .

قال في المسالك : وفي إلحاق مدة الاستبراء بالعدة وجهان ، وعدمه أقوى ، وقوفاً على موضع النصّ واستصحاباً للحلّ في غيره ، ومثله يأتي في الوفاة المجهولة ظاهراً قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الأمر ، لأنّ العدة لا تصحّ إلا بعد بلوغ الخبر والأقوى عدم التحريم مطلقاً أيضاً . انتهى .

وأقول : ينبغي أن يعلم أنّ الحكم في الوفاة المجهولة مقيّد بما إذا علم الزوج بالوفاة ، وإلا فلولم يعلم ولا حصل دخول فأنّه لا تحرم بغير إشكال ، وحينئذٍ فإذا علم بالوفاة وعقد في تلك المدة المتخلّلة بين الوفاة وبين العدة ، أو دخل والحال كذلك فالأظهر عدم التحريم المؤبّد ، لعدم مقتضى له من كونها معتدة أو ذات بعل ، أمّا عدم كونها معتدة فلأنّ العدة إنّما تكون بعد العلم بالوفاة أو ما في معناه وإن طال الزمان ، والمفروض عدمه . و أمّا عدم كونها ذات بعل فظاهر ، لفرض كونه بعد علم الزوج بالوفاة .

وكيف كان فالمسألة لا تخلو من الاشكال ، وإن كان ما ذكره (قدس سره) وغيره من الأصحاب هو الأظهر في بادى النظر لما ذكر ، إلا أنّ الفرع المذكور غريب يحتاج الحكم فيه إلى دليل واضح وإن كان الأصل الحلّ ، وهو معتمد الأصحاب . واحتمل بعض هنا التحريم المؤبّد ، قال : لأنّه لو تزوجها بعد هذا الزمان

في زمان العدة لاقتضى التحريم ففيه أولى لأنه أقرب إلى زمان الزوجية ورد^١ بمنع تحقق الأولوية . وبالجمله فالمسألة غير خالية من شوب الاشكال .

الثالث : قد صرحوا أيضاً بأنه مع الدخول فإنها تحرم على أبيه و ابنه مطلقاً ، لأنه إما زنا أو وطئ شبهة ، وقد تقدم أنهما موجبان لذلك على الأصح وإن كان الثاني منهما عندي لا يخلوعن توقف كما تقدم ذكره .

الرابع : إطلاق النصوص و كلام الأصحاب يقتضي أنه متى كان العقد في العدة فإنه يقتضي التحريم المؤبد مع الدخول جاهلاً سواء كان الدخول في العدة أو بعدها ، إلا أنه قال في المسالك : و وطئ الجاهل بالتحريم بعد العدة لا أثر له في التحريم وإن تجدد له العلم ، وإنما المحرم الوطئ فيها أو العلم بالتحريم حاله العقد ، وهو مشكل ، ولم أقف على من ذكر ذلك غيره ، وإلى ما ذكرناه هنا تنبيه صاحب الكفاية أيضاً .

الخامس : قد اختلفت الروايات المذكورة هنا في تعدد العدة و اتحادها والمشهور بين الأصحاب وجوب التعدد ، حتى قال السيد السند في شرح النافع : إن القول . أجزاء العدة الواحدة غير معروف القائل .

وفي شرح المختصر لابن فهد أن القائل هنا أبو علي بن الجنيد ، و من أجل قولهم بوجوب التعدد^(١) حمل الشيخ في كتابي الأخبار روايتي زرارة و أبي العباس المتقدمين - الدالتين على العدة الواحدة - على ما إذا لم يكن الثاني قد دخل بها . و هو كما ترى ، فإن الخبرين قد صرحا بأنها تعدد عدة واحدة منهما جميعاً ، فكيف تعدد من الثاني و هو لم يدخل بها ، ما هذه إلا غفلة ظاهرة ،

(١) أقول ظاهره في المسالك الميل الى القول باتحاد العدة حيث قال : في القول بالاكفاء بواحدة مجهول القائل ، و لكن مستنده روايات كثيرة ، ثم نقل صحيحة زرارة ، بل رواية أبي العباس ونقل جواب الشيخ عنهما ، وده بما ذكرناه في الاصل ولم يرد على ذلك . (منه - قلم سره -) .

وجملة من المتأخرين منهم السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد الحر جمعوا بين الأخبار بحمل التعدد على الاستحباب ، وزاد في الوسائل محل أخبار العدة الواحدة على التقية .

أقول : قد عرفت مما قدمناه في التذنيب الذي في آخر المسألة المتقدمة أن الأظهر إنما هو حمل أخبار التعدد على التقية ، لما عرفت من ظهور تلك الروايتين المتقدمتين نمة في ذلك .

السادس : قد صرح الشيخ وغيره من الأصحاب بأنه مع الدخول يجب عليه المهر ، وهو مما لا إشكال فيه ، لكن هل الواجب هو المسمى في العقد أم مهر المثل؟ الذي صرح به الشيخ والمحقق في الشرايع هو المسمى ، نظراً إلى أن المسمى هو الذي وقع التراضي عليه في العقد ، والأظهر ما صرح به آخرون من مهر المثل لآفته الواجب مع عدم المقدر وهو هنا كذلك لأن العقد وقع باطلاً فيبطل ما اشتمل عليه من المسمى ، وقد تقدم ما فيه مزيد إيضاح لذلك .

والظاهر من كلام الأصحاب هو أن المهر مخصوص بالدخول ، ومع عدم الدخول فلا شيء لها ، وعليه تدل رواية أبي بصير المتقدمة ، وقوله فيها دو وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها ، ومثلها رواية سليمان بن خالد أيضاً إلا أن رواية أحمد بن محمد بن عيسى في كتابه النوادر دلت على أنه مع عدم الدخول لها نصف المهر ، وهي دالة على التنصيف في انفساخ عقد الشبهة ، ولا أعلم بمضمونها قائلأ ، وسيأتي تحقيق المسألة في محله إن شاء الله .

السابع : قال في المسالك في هذا المقام : وفي إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان أيضاً : من مساواتها لها في المعنى ، وزيادة علة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة ، وانتفاء العدة التي هي مورد النص ، وإن كان اختصاص العدة بمزية خاصة .

أقول : قد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وأن الظاهر كون الحكم في الموضعين

واحداً للروايات التي تقدمت ثمة ، لا بهذه التعليقات العلية .

الثامن : إذا تزوج في العدة ودخل بها فحملت فمتى كان جاهلاً كان النكاح شبهة فيلحق به الولد ، لأنه في حكم النكاح الصحيح كما تقدم ، بشرط أن يكون لستة أشهر فصاعداً من وقت الوطء ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من حين الوطء فهو للأول ، وعلى ذلك يدل مرسله جيل^(١) المتقدمة ، وقوله فيها « وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير » ، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول » .

التاسع : ما اشتملت عليه صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج^(٢) من تقسيم الجاهل إلى من كان جاهلاً بالعدة أو جاهلاً بالتحريم وإن علم العدة ، وأن كلاً منهما معذور يصح نكاحه ظاهراً مما لا إشكال ولا خلاف فيه .

وتوضيح معنى الخبر على وجه يظهر لكل من نظر أن نقول : قد اشتمل هذا الخبر على فردي الجاهل بالحكم الشرعي والجاهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي وأفراد موضوعه ، ودل على معذورية كل منهما ، إلا أن الأول أعذر ، لعدم قدرته على الاحتياط ، وذلك فإن الجاهل بالحكم الشرعي ، وهو تحريم التزويج في العدة جهلاً ساذجاً غير متصور له بالمرة ، لا يتصور الاحتياط في حقه بالكلفة لعدم تصوره الحكم بالمرة كما عرفت .

وأما الجاهل بكونها في عدة مع علمه فتحريم التزويج في العدة ، فهو جاهل بموضوع الحكم المذكور مع معلومية أصل الحكم له ، وهذا يمكنه الاحتياط بالفحص والسؤال عن كونها ذات عدة أم لا ، إلا أنه غير مكلف به ، بل

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٠٩ ح ٤١ ، الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٧ ح ١٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٦ ح ٣٢ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٥ ح ٢ .

ظاهر جملة من الأخبار مرجوحية السؤال والفحص، كما في غير هذا الموضع كما حققناه في محلّ الأليق، عملاً بسعة الشريعة الحنفية.

نعم متى كان الجهل ببعض جزئيات الحكم الشرعي مع العلم بأصل الحكم فإنه يجب الفحص والسؤال، كما تضمنته صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج^(١) وقال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلين أصابا صيداً وهما محرمان الجزاء عليهما أو على كل واحد منهما؟ قال: لا، بل عليهما أن يجزي كل واحد منهما عن الصيد، قلت: إن بعض أصحابنا سألني عن ذلك، فلم أدر ما عليه، فقال: عليه إذا أصبتم بمثل هذا فلم تدروا فعليكم بالاحتياط.

و ظاهر الخبر أن السائل كان عالماً بأصل وجوب الجزاء عليهما، وإنما الشك في موضعه بأن يكون عليهما معاً جزء واحد يشتركان فيه، أو على كل واحد جزءاً بانفراده^(٢).

(١) الكافي ج ٢ ص ٣٩١ ح ١، التهذيب ج ٥ ص ٢٦٦ ح ٢٧٧، الوسائل

ج ٩ ص ٢١٠ ح ٦.

(٢) فهو يرجع إلى الشك في جزئي من جزئيات ذلك الأمر الكلي، وهو وجوب الجزاء على المحرم، وبالجملة مع العلم بأصل الحكم الشرعي أن حصل الشك في مروضه ومحلّه، كما إذا علم بتحريم الميتة وشك في كون هذا اللحم ميتة أم لا؟ وعلم بتحريم التزويج في العدة ولكن شك في كون تلك المرأة في عدة أم لا؟ فإنه لا يجب عليه الفحص والسؤال، بل ورد النهي عنه عملاً بسعة الشريعة.

وان حصل الشك في كون هذا الجزئي هل هو من جزئيات ذلك الحكم أم لا؟ وجب الفحص والسؤال، لأنه شك في نفس الحكم الشرعي، وقد علم من الآيات والأخبار وجوب البناء على اليقين والعلم، وحيث قد يجب عليه الفحص والسؤال: وإن تعذر فالوقوف على جادة الاحتياط. هذا كله مع العلم بأصل الحكم الشرعي، وأما مع علمه بأن كان جاهلاً به فإن كان جهلاً ساذجاً بالاصطلاح فهو معذور لعدم إمكان الاحتياط في حقه كما ←

المسألة الثالثة : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) بأن من لاط بغلام فأدقّب فإنه يحرم على الواطئ العقد على أم ذلك الموطوء واخته و بنته ، هذا مع عدم سبق عقدهن على الفعل المذكور ، فلو سبق فإن الفعل المذكور لا يوجب تحريماً ، عملاً باستصحاب الحل السابق ، وأن الحرام لا تحرم الحلال .

ومما يدل على الوجه الذي قلناه أخبار عديدة ، والذي وقفت عليه من الأخبار المتعلقة في هذا المقام .

منها : ما رواه في الكافي عن حماد بن عثمان^(١) قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل أتى غلاماً ، أتجل له اخته ، قال : فقال : إن كان ثقب فلا .

وعن ابن أبي عمير^(٢) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعبت بالغلام قال : إذا أدقّب حرمت عليه ابنته واخته .

قال في الكافي^(٣) وبهذا الإسناد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يأتي أخا امرأته فقال : إذا أدقّب فقد حرمت عليه المرأة ، أقول : المراد أنه أتى أخاها قبل أن يتزوج بها .

← ذكرناه في الجاهل بتحريم التزويج في العدة ، والا فالواجب عليه الفحص والسؤال ، وإن تعذر العلم بالحكم فليعمل على الاحتياط كما تضمنته رواية يزيد الكناسي بالنسبة الى العالمية بالعدة الألهالم تقدر بقدرها ، قال عليه السلام : « إذا علمت أن عليها العدة لزمتم الحجة فتسأل حتى تعلم » . (منه - قدس سره -) .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ١ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٤١٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٩ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤١٨ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٣٩ ح ٢ .

وعن موسى بن سعدان^(١) عن بعض رجاله قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالساً فقال له رجل : ماترى في شايين كانا مصطحبين ، فولد لهذا غلام و للآخر جارية ، أيتزوج ابن هذا ابنة هذا ، قال : فقال : نعم سبحانه الله لم لا يحل ؟ فقال : إنه كان صديقاً له ، قال : فقال : وإن كان فلا بأس ، قال : فإنه كان يفعل به ، قال : فأعرض بوجهه ، ثم أجابه وهو مستتر بذارعيه ، فقال : إن كان الذي كان منه دون الايقاب فلا بأس أن يتزوج ، وإن كان قد أوقب فلا يحل له أن يتزوج .

ومارواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال^(٢) وقال : روي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام ، قال : إذا أوقب لن تحل له اخته أبداً ، ورواه البرقي في المحاسن^(٣) مثله .

ومارواه الشيخ^(٤) عن إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام ، هل تحل له أمة ؟ قال : إن كان ثقب فلا .

و هذه الأخبار كلها كما ترى ضعيفة السند بالاصطلاح المحدث ، ولكن أصحابنا المتأخرين تمسكوا هنا في الحكم المذكور بالاجماع المنقول و جبر ضعف الأخبار بالشهرة بين الأصحاب ، ولا يخفى عليك مافيه ، ولكن ضيق الخناق بالعمل بهذا الاصطلاح ألجأهم إلى هذه الاعذار الواهية .

إذا عرفت ذلك ، فاعلم أن تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان أمور : الأول : الظاهر أن الايقاب المترتب عليه التحريم في هذا الكلام هو إدخال بعض الحشفة ولو قليلاً وإن لم يترتب عليه الفسل ، فإن الفسل إنما يجب بغيوبة الجميع ،

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٢٣ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٣ .

(٢) عقاب الأعمال ص ٣١٦ ح ٢ ط إيران ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٥ .

(٣) المحاسن ص ١١٢ ح ١٠٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٥ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٢٥ ، الوسائل ج ١٢ ص ٣٢٠ ح ٧ .

يقال : وقب الشيء يقب وقوباً : إذا أدخل ، والدخول يصدق بإدخال بعض الحشفة وبالجمله فإن الحكم مما لاخلاف فيه لغة وشرعاً .

الثاني : ظاهر الأصحاب الاتفاق على تعدي الحكم إلى الام وإن علت ، والبنت وإن سفلت ، فتحرم على الفاعل جدات المفعول لأب كن أو لام ، لصدق الام على كل منهن ، وكذا القول في البنات ، سواء كن بنات أولاد أو بنات بنات ، وتعدي الحكم في الموضوعين ، إما من حيث شمول اللفظين المذكورين لذلك حقيقة^(١) أو للاتفاق على الحكم المذكور ، وظاهره في المسالك أنه لولا ذلك لكان للكلام في التعدي مجال ، قال : لما عرفت من أنهما حقيقتان في المتصلتين دون المنفصلتين بالوسائط . أقول : لا يخفى أن المستفاد من الآيات والروايات الواردة في الميراث والنكاح هو العموم والشمول في الأمهات والبنات ، والآباء والأولاد لمن ارتفع من الآباء والأمهات ، ومن نزل من الأولاد والبنات ، فلو ادعى كون ذلك حقيقة شرعية لاستعمال الشارع لهما في هذا المعنى - لم يكن بعيداً .

وقد تقدم الكلام في ذلك وتحقيق القول فيه في مواضع ، ولا سيما في كتاب الخمس ، نعم المستعمل في عرف الناس إطلاق الام والأب على من يولد منهما الولد بغير فاصلة ، والجد والجدة على من كانا بفاصلة وهكذا في البنت وبنت البنت ، وبالجمله فإن الحكم هنا مما لاخلاف ولا إشكال فيه ، أما الأخت فلا يتعدى الحكم إلى بنتها اتفاقاً .

الثالث : الظاهر من كلام الأصحاب أنه لا فرق في الفاعل والمفعول بين الصغير والكبير عملاً بالاطلاق ، ونسبه في المسالك إلى الأقوى ، والظاهر أنه أشار

(١) أقول : قال ابن ادريس هنا : ويدخل في تحريم الام الجدة وان علت لانها أم عندنا حقيقة ، وكذلك بنت البنت ، وكذلك بنت ابن بنته وان سفلن ، لانهن بناته حقيقة . انتهى ، وهو مبنى على ما تقدم نقله عند من مذهبه في كون أولاد الاولاد أولاداً حقيقة ، كما تقدم في كتاب الخمس . (منه - قلنس سره -) .

إلى ما ذكره العلامة في القواعد من الاشكال في شمول ذلك للفاعل إذا كان صغيراً .
 ووجه الاشكال على ما ذكره بعض شراح الكتاب ^(١) من حيث عموم « من
 وطاً غلاماً ، المتناول للصغير والكبير ، ومن قرينة « حرم عليه ، الدالة على اختصاص
 الحكم بالمتكفلين ، فإن الصغير لا يحرم عليه شيء ، كما لا يجب عليه شيء ولا صلة عدم
 التحريم . انتهى .

و قال المحقق الشيخ على (رحمه الله) في توجيه الاشكال المذكور ، منشأ من
 أن التحريم الوارد في النص دليل على أن هذا الحكم إنما هو في البالغ ، لامتناع
 تعلق التحريم في الصبي ، ومن أن النص خرج محرج الغالب ، وأن هذا الفعل
 إنما يقع غالباً من البالغ ، ولأنه بعد البلوغ يصدق عليه أنه رجل أو قب غلاماً
 تعلق به التحريم ، لعموم النص لمن تقدم إلقاعه على البلوغ ومن تأخر عنه .
 انتهى .

أقول : لا يخفى على من راجع أخبار المسألة و هي التي قدمناها لم يشذ
 منها شيء - أن موردها بالنسبة إلى الفاعل إنما هو الرجل ، وهو ظاهر بل صريح في
 الكبير ، و به يظهر أنه لا وجه لقول الشارح الأول أن مستند الاشكال عموم « من
 وطاً غلاماً ، المتناول للصغير والكبير ، وقوله في الوجه الثاني من وجهي الاشكال
 ومن قرينة « حرم عليه ، الدالة على اختصاص الحكم بالمتكفلين .

ولامعنى أيضاً لما ذكره المحقق الشيخ على في وجهي الاشكال ، من الاستناد
 إلى التحريم الوارد في النص بمعنى أن الدليل على كونه كبيراً ، إنما هو التحريم
 الوارد في النص ، فإن الصبي لا يحرم بالنسبة إليه ، إذ هو غير مخاطب بالمرّة ، ومن
 أن التحريم إنما خرج مخرج الغالب ، وذلك فإنه إذا كان المصرح به في الأخبار
 بالنسبة إلى الفاعل إنما هو الرجل الذي إنما يطلق على البالغ ، ولا سيما بقرينة

(١) أقول : هو الفاضل عميد الحق والدين عبدالمطلب بن الاعرج الحسيني أحمد
 تلامذة العلامة في شرحه المسمى بكتز القوائد في حل مشكلات القواعد . (منه - قدس سره) .

المقابلة بالغلام ، فأَيُّ وجه لهذه الاعتبار المتكلفة والتوجيهات المتعسفة ، نعم ما ذكره أخيراً - من قوله - ولأنه بعد البلوغ يصدق عليه أنه رجل إلى آخره - محتمل إلا أنه مقابل بأصالة الحلية و عدم التحريم .

وبالجملة فالمسألة لا يخلو من شوب الاشكال ، وإن كان الاحتياط فيما ذكره (رضوان الله تعالى عليهم) ، وكيف كان فإنه على تقدير الشمول للصغير فإن التحريم يتعلق بالولي قبل بلوغ الفاعل ، وبعد البلوغ يتعلق به كما صرحوا به أيضاً .

الرابع : هل الام والبنت الرضايتان تدخلان تحت التحريم هنا فتحرمان كما تحرمان من النسب ؟ إستشكل العلامة في القواعد في ذلك ، ومنشأه من أن صدق الام والبنت عليهما إنما هو بطريق المجاز ، لأن الحقيقة إنما تصدق على ما إذا كان بالولادة ، فلا يتناولهن النص الوارد بالتحريم ، ومن عموم قوله ^(١) «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» .

أقول : وقد تقدم الكلام هنا في هذه المسألة في آخر المطلب الثاني في الرضاع في المسألة الثانية من مسائل المورد السابع ، وقد ذكرنا ثمة أن التحريم هو الأقوى وهو المشهور ، وأن القول الآخر بمحل من القصور .

الخامس : إستشكل العلامة في القواعد في شمول المفعول للميئ ، بمعنى لو لاط ميئاً فهل تحرم عليه تلك المحرمات المذكورة أم لا ؟ ومنشأه الاشكال من العموم الشامل للميئ ، ومن خروجه بالموت عن كونه مشهية طبعاً ، وتعلق أحكام الجنائية ، فإن المتبادر إلى الفهم من النص إنما هو الحي دون الميئ ، كذا ذكره المحقق الشيخ علي ، ثم قال : والتحريم ليس ببعيد .

وقال بعض شراح الكتاب ^(٢) في توجيه الاشكال أنه ينشأ من عموم النص

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٧ ح ٣٠٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩١ ح ٥٩ ص ٢٩٢

ح ٦٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٨١ ح ٣ و ٤ .

(٢) هو السيد عبيد الدين المتقدم ذكره في الحاشية السابقة . (منه - قدس سره -)

الصادق على الحي والميت، ومن أنه بالموت خرج عن إلحاق أحكام الأحياء وصار جارياً مجرى الجمادات . انتهى .

أقول : أما ما استندوا إليه في وجه التحريم من إطلاق النصوص ففيه ما صرح غير واحد من الأصحاب - في غير موضع من الأحكام ، بل صار كالتقاعدة الكلية - من أن إطلاق الأخبار إنما يحمل على الأفراد الغالبة المتكثرة المتكررة وهي التي يتبادر إليها الإطلاق دون الفروض النادرة التي ربما لا تقع وإنما تذكر فرضاً ، وبذلك يظهر لك أن ما ذكره المحقق المتقدم ذكره - من أن التحريم غير بعيد - في غاية البعد .

السادس : قد صرح جملة من الأصحاب بأنه لا يحرم على المفعول بسبب ذلك الفعل شيء ، وإنما التحريم على الفاعل خاصة ، وقال السيد السند في شرح النافع : أنه نقل عن بعض الأصحاب تعلق التحريم به كالفاعل ، ثم قال : وهو ضعيف انتهى ، وهو كذلك لعدم الدليل على ذلك .

السابع : ما تضمنته رسالة موسى بن سعدان^(١) عن بعض رجاله من تحريم بنت الفاعل على ابن المفعول وبالعكس لم أقف على قائل به من الأصحاب ، ولا على من نبه عليه في هذا الباب ، بل الظاهر منهم الجواز ، إلا أن الخبر لا معارض له إلا العمومات ، ويمكن تخصيصها به حيث لا معارض له على الخصوص إلا أنه بعد لا يخلو من الاشكال ، والاحتياط لا يخفى سيما في الفروج ، كما صرحت به الأخبار .

الثامن : قد تقدم في صدر المسألة أن تحريم المذكورات مشروط بسبق الفعل على العقد عليهن ، فلو سبق العقد عليهن فإنه لا تحرم ، وهو مما لا إشكال فيه لما تقدم ، وإنما الاشكال فيما لو فارق من سبق عقدها قبل الفعل ، فهل يجوز

(١) الكافي ج ٥ ص ٢١٧ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١٠ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤

له تجديد نكاحها بعده أم لا ؟

إستظهر السيد السند في شرح النافع الأول و لم يبين وجهه ، ثم احتمل عدمه ، لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ، والمسألة عندي لا يخلو من شوب الاشكال لعدم النص والاحتمال المذكور قريب ، بل لا يبعد ترجيحه لدخوله بالنسبة إلى هذا العقد المتأخر تحت إطلاق الأخبار المتقدمة الموجبة للتحريم ، ويؤيده أنه الأحوط في المقام . والله العالم .

المسألة الرابعة : الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب (رضوان الله تعالى عليهم) في أنه لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه مؤبداً وإن لم يدخل بها ، ولو كان جاهلاً فسد العقد ولم تحرم مؤبداً وإن دخل .

ونقل في المنتهى إجماع الفرقة على الحكمين المذكورين - أعني حكمي العالم والجاهل - وأسنده في التذكرة إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه ، والأصل في ذلك الأخبار ، إلا أنها بحسب الظاهر مختلفة .

فمنها ما يدل على أن النكاح باطل بقول مطلق ، ومن ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن عبدالله بن سنان ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج ، فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل بقول مطلق ، وبهذا المضمون روايات عديدة .

ومنها ما يدل على البطلان أيضاً مع التصريح بجواز تزويجها بعد الاحرام كصحيحة محمد بن قيس ^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل ، ففرض أن يغلي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل فإذا أحل خطبها إن شاء ، فإن شاء أهلها تزوجوه ، وهي دالة

(١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٨ ح ٤١ ، الفقيه ج ٢ ص ٢٣٠ ح ٦٨ إلا ان فيه

و لا يزوج محلاً ، الوسائل ج ٩ ص ٨٩ ح ١ .

(٢) التهذيب ج ٥ ص ٣٣٠ ح ٤٧ ، الوسائل ج ٩ ص ٩٢ ح ٣ .

بإطلاقها على عدم التحريم المؤبد أعم من أن يكون عالماً أو جاهلاً .
ومنها ما دلّ بإطلاقه على تحريم المؤبد عالماً كان أو جاهلاً ، وهو ما رواه
الشيخ عن أديم بن الحر الخزازي ^(١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إن المحرم إذا
تزوج وهو محرم فرق بينهما ولا يتعاودان أبداً .
وفي الموثق عن ابن بكير عن إبراهيم بن الحسن ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام قال :
إن المحرم إذا تزوج وهو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً ،
و منها ما يدلّ على التحريم المؤبد إن كان عالماً بالتحريم ، وهو ما رواه
الكليني والشيخ عن زرارة وداود بن سرحان ^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال
فيه « والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً » .
وروى الحسين بن سعيد في كتابه بسنده فيه عن أديم بن يعقوب الهروي ^(٤) عن
أبي عبد الله عليه السلام قال : الملائنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً - إلى أن قال - :
والمحرم إن تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبداً .
و الشيخ (رحمه الله) قد حمل روايتي أديم بن الحر وإبراهيم بن الحسن -
الدالتين بإطلاقهما على التحريم المؤبد مطلقاً - على ما إذا كان عالماً ، وحمل صحيحة
محمد بن قيس - الدالة على جواز المراجعة بعد الاحرام مطلقاً عالماً كان أو جاهلاً -
على الجاهل ، واستند في هذا الحمل إلى رواية زرارة وداود بن سرحان ، فإنها
تدلّ بمنطوقها على التحريم المؤبد مع العلم ، وتدلّ بمفهومها على عدم التحريم

(١) التهذيب ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٢٥ ، الوسائل ج ٩ ص ٩١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٣٧٢ ح ٣ ، التهذيب ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٢٦ ، الوسائل

ج ٩ ص ٩١ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٣٠ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٧٨ ح ١ .

(٤) مستدرک الوسائل ج ٢ ص ٥٨١ ب ٣٢ ح ١ .

مع الجهل وهو جمع حسن لا يعتريه الاشكال ، سيما مع تأييده بالاجماع المدعى في المقام كما عرفت ، والرواية الثانية المنقولة من كتاب الحسين بن سعيد .

وبذلك يظهر ضعف مناقشة صاحب المسالك وبسطه السيد السند في هذا المقام من حيث ضعف رواية زرارة وداود بن سرحان مع أنهما في غير موضع قد عملا بالأخبار الضعيفة من حيث جبرها بالشهرة ، وقد عرفت دعوى الاجماع هنا و عدم ظهور المخالف ، و يظهر من صاحب المسالك أنه ليس في هذا الباب من الأخبار إلا رواية زرارة المذكورة ، و نقل عن ابن إدريس والشيخ فخر الدين بن العلامة أنهما أطلقا التحريم مع العلم ومع الدخول في صورة الجهل .

و لا بأس بنقل كلامه ليظهر لك ما في نقضه و إبرامه ، قال (قدس سره) - بعد ذكر عبارة المصنّف الدالة على الحكم بالتحريم المؤيد مع العلم وعدمه مع الجهل - ما لفظه : هذا هو المشهور بين الأصحاب ، و مستنده رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام من جملتها أن "المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تحل" له أبداً .

وهي دالة بإطلاقها على التحريم مع العلم وإن لم يدخل ، و مفهومها على عدم التحريم مع عدمه وإن دخل ، و يعتضد المفهوم بالأصل فيقوي من ضعفه ، وإنسا الكلام في حالة العلم لضعف الرواية إلا أنه لا قائل بعدم التحريم مطلقاً وإن اختلفت كلماتهم في الشرط ، فإن الأكثرين اعتبروا ما ذكره المصنّف .

ومنهم من اقتصر على جال العلم كالمفيد (رحمة الله عليه) ^(١) وقوفاً مع الرواية

(١) أقول : صورة عبارة الشيخ المفيد (رحمة الله) على ما نقله في المختلف : و من عقد على امرأة وهو محرم مع العلم بالنتيجه عن ذلك فرق بينهما ولم تحل له أبداً ، انتهى . وهي وإن لم تدل على الجهل ولا الدخول ، لكنها تدل من حيث المفهوم على ما ذكره الشيخ من عدم التحريم مع الجهل وإن دخل ، وحيث فلا يعد ذلك قولاً مخالفاً كما لا يخفى .

(منه - قلن سره -)

ومنهم من أطلق التحريم من غير فرق بين العالم وغيره كسلار والصدوق ، وجماعة أطلقوا التحريم مع العلم ، ومع الدخول في حالة الجهل ، منهم ابن إدريس وقواه فخر الدين في شرحه إلى غير ذلك من الاختلافات ، وليس في الباب من النصوص سوى ما ذكرناه . انتهى .

أقول : الظاهر أنه تبع العلامة في المختلف ^(١) في هذا المقام ، فإنه بعد أن نقل عبائر هؤلاء المذكورين في الكتاب كما أشار إليه هنا قال : والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام والمحرم إن تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لا تحل له أبداً .

وأنت قد عرفت أن الأخبار في المسألة متكاثرة ، إلا أنها بحسب الظاهر مختلفة ، وإن ادعى أنه ليس في الباب إلا رواية زرارة ، غفلة عن مراجعة باقي الأخبار المذكورة ، وحينئذ فما ذكره المحقق ونحوه غيره من بيان حكم العالم والجاهل فالظاهر أنهم قد تبعوا الشيخ فيما قدمنا نقله عنه من الجمع بين الأخبار ، وهو جيد وجيه ، كما لا يخفى على الفطن النبيه ، وما ذكره الشيخ المفيد فإنه يرجع إلى الوقوف على رواية زرارة المذكورة منطوقاً ومفهوماً . وما ذكره الصدوق وسالار من الحكم بالتحريم المؤبد أعم من أن يكون جاهلاً أو عالماً بالظاهر ^(٢) أنهما استندافيه إلى روايتي أديم وإبراهيم المذكورتين .

(١) أقول : وعلى هذا النهج جرى المحقق الشيخ على في شرحه على القواعد فقال بعد نقل الأقوال التي في المختلف ملخصاً : قال المصنف في المختلف : والذي بلغنا في هذا الباب ما رواه زرارة ثم ساق كلامه إلى آخره ، ثم قال : وهو صحيح في موضعه .

(منه - قدس سره -)

(٢) بل الاظهر أنه اتما استند في ذلك إلى كتاب الفقه الرضوي كما هي قاعدته غالباً فإنه عليه السلام قال في الكتاب المذكور « والمحرم إذا تزوج في إحصائه فرق بينهما ولا تحل له أبداً » وقد قدمنا في كتب العبادات أمثال هذا من الصدوق وأبيه (عطاء الله قدس سره) . (منه - قدس سره -)

قال في المقتنع : ولا يجوز للمحرم أن يتزوج ولا يزوج المحل ، وإذا تزوج في إحرامه فرق بينهما و لم تحل له أبداً ، وهو كما ترى موافق لما دل عليه الخبران المذكوران وما ذكره ابن إدريس ، أما بالنسبة إلى التحريم مع العلم فدليله واضح من الرواية المذكورة ، وأما مع الدخول في صوة الجهل فلا أعرف عليه دليلاً من الأخبار ، إلا بأن يكون نوعاً من الاعتبار كما هي قاعدتهم الجارية في هذا المضمار .

قال ابن إدريس في كتاب السرائر في تعداد المحرمات : ويحرم أيضاً على التأيد المعقود عليها في عدة معلومة أي عدة كانت أو إحرام معلوم ، والمدخول بهما فيهما على كل حال ، سواء كان عن علم أو جهل بحالهما ، ونحوها عبارة أبي الصلاح ، ويمكن أن يكون قد حمل الاحرام على العدة في ذلك .

ومما يدل على عدم التحريم - مع الجهل دخل أو لم يدخل - مفهوم رواية زرارة وداود بن سرحان وإطلاق صحيحة محمد بن قيس ، خرج عنها العالم بتقييدها بروايتي أديم وإبراهيم وبقي الجاهل ، وبالجمل فالظاهر هو القول المشهور ، فإنه لا يمتريه قصور ولا فتور .

و ينبغي أن يعلم أنه إنما يحصل التحريم بالعقد مع صحته لولا المانع الذي هو الاحرام ، حينئذ فلا عبرة بالفساد ، ولا يترتب عليه تحريم سواء علم بفساده أم لا .

ونقل عن العلامة في التحريم أنه استقر بإلحاقه بالصحيح إذا اعتقد صحته والظاهر بعده ، ولا فرق في التحريم بين إحرام الحج والعمرة في ذلك ، ولا بين الفرض والنفل ، ولا بين كونه عن نفسه أو غيره ، ولا بين كون المعقود عليه محرماً وعدمه ، كل ذلك لا إطلاق للنص ، ولو انعكس الفرض في الأخير بأن كان الزوج محلاً والزوجة محرمة ، فالأصل يقتضي عدم التحريم ، ولا نص هنا يوجب الخروج عنه وفي بعض عبارات الأصحاب ما يدل على التسوية بين الأمرين ، وكيف كان فالعقد

فاسد ، والله العالم .

المسألة الخامسة : لاختلاف في أنّه يحرم وطئ الصبيّة قبل بلوغ تسع سنين ، و على هذا فلو خالف وتزوج بصبيّة لم تبلغ تسع سنين فوطأها فقد اختلف كلام الأصحاب في ذلك .

فقال الشيخ في النهاية : إنّهُ إذا وطأها فرق بينهما ولم تحلّ له أبداً .
وقال : الشيخ المفيد (عطر الله مرقدّه) : الرجل إذا جامع الصبيّة ولها دون تسع سنين فأفضاها كان عليه دية نفسها ، والقيام بها حتّى يفرق الموت بينهما .
وقال : ابن الجنيّد : فإن أولج عليها بالوطئ فأفضاها قبل تسع سنين فعليه أن لا يطلقها حتّى يموت ، وينفق عليها ويقوم بأمرها ، فإن أحبّ طلاقها غرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها .

و قال ابن حمزة لما عدّ المحرمات وذكر من جعلتها التي أفضاها بالوطئ و هي في حباله : ولها دون تسع سنين ، و تبين منه بغير طلاق .
و قال ابن إدريس : إنّها تحرم مؤبداً لكن لا تبين منه و لا ينفسخ عقدها بمجرد ذلك ، بل هو بالخيار بين أن يطلقها أو يمسكها ولا يحلّ له وطؤها أبداً ، وليس بمجرد الوطئ تبين منه وينفسخ عقدها ، كما يظنّ ذلك من لا يحصل شيئاً من هذا الفن ، ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب .

و معنى قول الشيخ - فرق بينهما - أي في الوطئ ، دون بينونة العقد وانفساخه ، لاجتماع أصحابنا على أن من دخل بالمرأة ووطأها دون تسع سنين وأراد طلاقها أطلقها على كلّ حال ، ولا عدة عليها بعد الطلاق ، وإذا كانت قد بانت بوطنها قبل بلوغ التسع فلا حاجة إلى طلاقها . انتهى .

أقول : ظاهر كلام الشيخ أنّه بمجرد الدخول بها تحرم عليه وينفسخ عقدها ، إلّا أن ابن إدريس حمل التفريق في كلامه على المنع من الوطئ وإن بقيت زوجته ،

و المشهور في كلام المتأخرين أن المحرم إنما هو الافضاء لا مجرد الدخول^(١) وإن قلنا ان التحريم إنما هو في الوطى خاصة .

وظاهر عبارة الشيخ المفيد بقاء الزوجية ، وأن الافضاء لها إنما يوجب الدية ، و القيام بها حتى يفرق الموت بينهما ، بمعنى أنه لا يجوز له طلاقها والحال هذه ، وأما تحريمها عليه في الوطى وأخروجها من الزوجية بالكلية فلم يتعرض له ، وكذلك عبارة ابن الجنيدي ، إلا أنه بالافضاء حرم عليه الطلاق و أوجب عليها القيام بها ، وأنه مع ارادة الطلاق يجب عليه ديتها ، ويلزمه مهرها .

وعبارة الشيخ المفيد ظاهرة في وجوب الدية وإن لم يطلق ، وأما كلام ابن حمزة فإنه صريح في البينة وانفساخ العقد بالافضاء^(٢) . وقد عرفت إنكار ابن إدريس ذلك أشد الإنكار ، وتشنيعه على صاحب هذا القول . والواجب أولاً نقل ما وصل إلينا من الأخبار ، فإنها هي التي عليها المدار في الإراد والاصدار .

و منها ما رواه الصدوق بطريقه إلى الحسن بن محبوب عن أيوب عن حران^(٣) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن رجل تزوج جارية بكراً لم تدرك ، فلمّا

(١) قال المحقق في الشرايع : اذا أدخل بصرية لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها و لم تخرج عن حباله ، و لو لم يفضها لم تحرم على الاصح . و قال العلامة في القواعد : لا يحل وطى الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فان فعل لم تحرم على الاصح الا مع الافضاء فتحرم مؤبداً ، قبل ولا تخرج من حباله وفيه نظر .
و يجب عليه الانفاق عليها الى أن يموت أحدهما ، و ان طلقها و تزوجت بغيره على اشكال ، وعلى هذا النهج كلام غيرهما . (منه - قلنس سره -) .

(٢) بمعنى أن الافضاء هو الموجب للتحريم أعم من أن يكون تحريم الوطى خاصة او تحريم بقائها على الزوجية بمعنى أنها لا تكون زوجته بعد ذلك بل تحرم عليه مؤبداً .
(منه - قلنس سره -)

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧٢ ح ٧٩ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٨٠ ح ١ .

دخل بها اقتصها فأفضاها فقال : إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين وكان لها أقل من ذلك بقليل حين اقتصها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج ، فعلى الامام أن يفرمه ديتها ، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه ، وطريق الصدوق إلى الحسن بن محبوب في الصحيح ، فتكون الرواية حسنة بحمران .

ومارواه في الكافي عن يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام وقال : إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما ولم تحمل له أبداً .

وعن بريد بن معاوية^(٢) عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اقتضى جارية يعني امرأته فأفضاها ، قال : عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين ، قال : فإن كان أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه ، وإن كان دخل عليه ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك ، وإن شاء طلق .

وعن الحلبي^(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام وقال : سألت عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها ، قال : عليه الاجراء عليها مادامت حيّة .

قال الشيخ : هذا محمول على من دخل بعد تسع سنين فلا يلزمه الدية ، بل الاجراء عليها إن أمسكها أو طلقها .

هذا ما حضرني من روايات هذه المسألة .

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٩ ح ١٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٥٠ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٨١ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٧ ص ٣١٢ ح ١٨ ، التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٩ ح ١٧ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٨١ ح ٣ .

(٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٢٩ ح ١٨ ، الفقيه ج ٢ ص ١٠١ ح ١٩ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٣٨١ ح ٤ ، ج ١٩ ص ٢١٢ ح ٢ .

وأنت خير بأن غاية ما تدل عليه الرواية الأولى هو أنه بالافضاء قد عطلها وأفسدها على الأزواج ، فعلى الامام أن يفرمها ديته ، وإن أمسكها ولم يطلقها وقام بواجبها فلا دية عليه ، والمفهوم منه بقاء النكاح وعدم البينونة بالافضاء ، وأما أنه يحرم عليه نكاحها ويجب التفريق بينهما في النكاح فلا دلالة في الخبر عليه ، بل هو في ذلك مطلق ، وهذه الرواية مطابقة لما ذهب إليه ابن الجنيدي .

وأما الرواية الثانية فهي مطابقة لما تقدم نقله عن الشيخ في النهاية ، من أنه بالدخول بها يفرق بينهما ولم تحل له أبداً .

وأما الرواية الثالثة فهي كالرواية الأولى في أنه بالافضاء عليه الدية إن طلقها ، وإن أمسكها وقام بواجبها لم يكن عليه شيء ، وهي ظاهرة في بقائها على الزوجية ومطلقة في تحريم الوطء وعدمه .

وأما الرواية الرابعة فقد دلت على أنه بالافضاء عليه القيام بواجبها وإجراء النفقة ونحوها عليها ما دامت حيّة ، وهي أشد الروايات إطلاقاً وأعظمها إغلاقاً من جهات عديدة .

ويمكن الجمع بين هذه الأخبار بحمل الدخول الذي اشتملت عليه الرواية الثانية على الافضاء كما هو القول المشهور ، وتقييد إطلاق ما عدا الرواية الثانية بها حيث ما عدا الرواية الثانية مطلق في تحريم الوطء وعدمه وإن دلت على بقاء الزوجية ، فيحمل إطلاقها على ما دلت عليه الرواية الثانية من أنه بالافضاء يجب التفريق بينهما يعني في النكاح ، ولا يحل له وطؤها أبداً وإن كانت باقية على الزوجية ، كما دلت عليه الأخبار الباقية ، وبه يظهر ضعف قول ابن حمزة من أنها تبين منه بغير طلاق .

وعلى هذا تلتزم الأخبار بمتلخص من ذلك أنه بالافضاء يحرم عليه وطؤها ونكاحها وإن كانت زوجته ، ولا تبين منه بمجرد ذلك ، وأنه إن أمسكها وقام بواجبها فلا إشكال ، ولا يجب عليه شيء أبداً من ذلك ، وإن طلقها وجب عليه الدية .

و تمام تحقيق القول في المقام يتوقف على رسم فوائد : الأولى : قد عرفت من كلام ابن إدريس أنه بالافضاء لا يخرج عن الزوجية ، وإنما يحرم عليه وطؤها مؤبداً وإن كانت زوجته ، ومن كلام ابن حمزة أنه صريح في الخروج عن الزوجية كما هو ظاهر الخبر الثاني .

وأيد هذا القول جملة من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك و المحقق الثاني في شرح القواعد بأن التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع ، ولأنه يمنع النكاح سابقاً فيقطعه لاحقاً ، كالرضاع واللعان والقذف للزوجة الصماء والخرساء .

و من أجل ذلك توقف العلامة في المختلف في هذا المقام و تبعه الفاضلان المتقدمان ، فقال في المسالك - بعد ذكر ما ذكرناه ، و أن الحكم بالبينونة هو الظاهر من مرسله يعقوب بن يزيد ، و عدمه هو الظاهر من رواية بريد بن معاوية - ما لفظه : و الطريق فيهما مظلّم فينبغي التوقف فيه ، و قال المحقق الثاني : و توقف المصنّف في المختلف لعدم الظرف بقاطع من الجانبين ، و قول ابن حمزة ليس بعيد و التوقف طريق السلامة . انتهى .

أقول : لا ريب أن ما ذكره من الوجه الاعتباري - وهو أنه كما يمنع التحريم من النكاح سابقاً كذا يبطله لاحقاً - جيد ، إلا أنك قد عرفت اتفاق حسنة بكير وإن كانوا لم يذكرها في هذا المقام ، ورواية بريد على بقاء الزوجية ، وهما صريحتان في ذلك مع تأييدهما بالاستصحاب ، وهو هنا حجة شرعية لأنه عبارة عن وجوب العمل بمقتضى العقد السابق حتى يثبت المخارج عنه ، و مرسله يعقوب ابن يزيد وإن كان ظاهرها ما ذكره ، إلا أن تأويلها بالحمل على التفريق والتحريم المؤبد في النكاح خاصة جمعاً بين الأخبار قريب جداً .

وما ذكره من التقريب الاعتباري وإن كان جيداً إلا أنه من الجائز - بعد دلالة الخبرين المذكورين على خلافه - أن يكون ذلك عقوبة له و مؤاخذه له

بسوء فعله وارتكابه هذا الأمر الفظيع ، كما دلت على وجوب الدية عليه ، فيكون ما ذكره من ذلك الوجه الاعتباري مخصصاً بهذه الروايات بالتقريب المذكور . والأصحاب لم ينقلوا في المقام إلا روايتي يعقوب بن يزيد وبريد بن معاوية على أنهم قد خرجوا عن العمل بالرواية المذكورة بالنسبة إلى الدخول فحملوه على الافضاء ، مع أنه لامعارض في ذلك لها فإن ما تضمنت الافضاء من الروايات إنما يترتب عليه الدية خاصة ، فكيف يتوقفون في الخروج عنها في محل البحث ، والحال أن المعارض موجود وهو أصرح وأرجح .

الثانية : المشهور أن الافضاء هو صيرورة مسلك البول والحيض واحداً بذهاب الحاجز بينهما ، وقيل : صيرورة مسلك الفائط والحيض واحداً ، والظاهر أنه لا يخلو من بعد ، لشدة ما بين المسلكين وقوة الحاجز بينهما فلا يكاد يتفق زواله ، وسيأتي - إن شاء الله - مزيد تحقيق لذلك في كتاب الديات .

الثالثة : قال العلامة في القواعد : و يجب عليه الاتفاق عليها إلى أن يموت أحدهما وإن طلقها وتزوجت بغيره على إشكال .

أقول : الظاهر من كلامهم أنه بالافضاء يجب على الزوج الاتفاق عليها إلى أن يموت أحدهما ، وإن خرجت بالافضاء من الزوجية كما هو أحد القولين أو طلقها فإنه يجب عليه الاتفاق عليها ، واستندوا في ذلك إلى إطلاق رواية الحلبي المتقدمة حيث دلت على الأمر بالاجراء عليها ما دامت حية ، مع أنك قد عرفت أن مقتضى حسنة حران ورواية بريد أنه مع الطلاق فالواجب إنما هو الدية وهم لم يتعرضوا لذكر الدية في هذه المسألة بالكلفة ، كما لا يخفى على من راجع كلامهم .

بقي الكلام فيما إذا تزوجت ، فهل يكون الحكم كذلك عملاً بإطلاق الرواية المذكورة أم لا ؟ نظراً إلى أن الظاهر أن الأمر بالاجراء عليها إنما هو لأنها قد خرجت بالافضاء عن أن يرغب فيها الأزواج ، فأوجب الشارع على المفضي

نفقتها إرفاقاً بها ، فإذا تزوجت انتفى المقتضى من الإرفاق .

و مال المحقق الثاني في شرح الكتاب إلى وجوب الاتفاق عليها في الصورة المذكورة قال بعد الكلام في المسألة : فالذي يجب أن يقال : إن الرواية إن كانت معتبرة وجب العمل بظاهرها ، ولا يسقط وجوب الاتفاق بالتزويج . انتهى . أقول : لا يخفى أن الاستناد في هذا الحكم إلى الرواية المذكورة لا يخفى ما فيه من الاشكال لما هي عليه من غاية الاجمال ، فإنه لم يصرح فيها ببلوغ التسع ولا عدمه . فلذا حملها الشيخ على ما بعد بلوغ التسع هذا ، مع أن الحكم المذكور ظاهر تمام الظهور من حسنه حران ورواية بريد فإنهما قد اتفقتا على الدلالة على أنها بالافضاء فالواجب على زوجها الدية إن طلقها ، أعم من أن تزوج أم لا ، والقيام بواجبها إن أمسكها ، وبذلك يزول الاشكال ويؤدل إلى الاضمحلال .

الرابعة : لو طأ أجنبية قبل البلوغ بزنا أو نكاح شبهة فأفضاها ، فهل تثبت فيها الأحكام المذكورة من التحريم المؤبد والاتفاق إلى أن يموت أحدهما أم لا ؟ استقر العلام في القواعد الأول عدا النفقة فإنه استشكل فيها ، وعلل وجه القرب في التحريم أن هذا الفعل حيث اقتضى التحريم المؤبد في الزوجة ففي الأجنبية أولى ، لأنه أفحش فيناسبه زيادة العقوبة ، وذلك لأنه إذا كانت الزوجة التي قد ملك بالعقد الشرعي نكاحها فتحرم عليه أبداً بالافضاء ، فبطريق الأدلى في الأجنبية التي هي يحرم عليه نكاحها .

وأما النفقة فوجه الاشكال فيها ينشأ من أن المقتضى له في الزوجة العقوبة بارتكاب الوطء المحرم ، وهي في الأجنبية أفحش ، ولحصول الضرر بعدم رغبة الأزواج فيها ، ومن أن الظاهر أن النفقة تابعة للزوجة ، وهي غير موجودة في محل الفرض فلا تكون واجبة ،

وقال المحقق الشيخ على في الشرح : والذي يقتضيه النظر ثبوت التحريم المؤبد بإفضاء الأجنبية بزنا أو شبهة من باب مفهوم الموافقة ، فإن وطئ الزوجة

قبل البلوغ وإن حرم إلا أن وطئ الأجنبية أبلغ منه في التحريم وأفحش، وأما باقي الأحكام فإن إثباتها مشكل ، ولادليل قوياً عليه . إنتهى .

و نقل عن الشيخ في الخلاف أنه ألحق بالافضاء للزوجة الافضاء بوطئ الشبهة في التحريم و وجوب الانفاق ، وعن ابن إدريس أنه منع ذلك .

أقول : والتحقيق في المقام أن جميع ما ذكره في الأجنبية من الأحكام إنما هو من قبيل أضغاث الأحلام ، وإن تستردا عنه بكونه مفهوم موافقة أو أدلوية أو نحوذلك من الكلام ، فإن المدار عندنا في الأحكام الشرعية إنما هو على النصوص ودلالاتها بالعموم أو الخصوص .

و لا ريب أن القدوم على تحريم ما أحله الله وتحليل ما حرّم الله بغير نص واضح جراءة عظيمة لمخالفة الآيات والروايات ، وهذه الأجنبية مما علم حل نكاحها قبل وقوع الفعل إتفاقاً ، والقول بتحريمها به يحتاج إلى النص الصريح كما ورد في الزوجة .

على أن الأمر في الزوجة كما عرفت آنفاً محل إشكال ، فنحن في عويل من ذلك لعدم تحقق الجزم بالحكم بكون المحرم هو مجرد النكاح ، أو أنها تبين بذلك بالكلفة لما عرفت من إجمال النصوص ، فكيف بالملحق بها في ذلك .

الخامسة : لا يخفى أن مورد الأخبار المتقدمة الزوجة ، وعلى هذا لا تدخل الأمة لو أفضاها ، والظاهر من الأخبار أيضاً الافضاء بالوطئ فلا تدخل فيه الافضاء بالاصبع ونحوها ، وبذلك صرح العلامة في القواعد أيضاً فقال : والأقرب عدم تحريم الأمة والمفضاة بالاصبع ، ووجه قربه ظاهر مما ذكرناه .

و بالجملة فإن الدليل الوارد في المسألة غير شامل لهما فإدخالهما بغير دليل مجرد قياس لا يوافق أصول الشريعة .

السادسة : لو كان الافضاء بالوطئ بعد بلوغ الزوجة لم يكن على الزوج شيء لأن الوطئ مأذون فيه محلل له شرعاً ، وإذا حصل به الافضاء لم يثبت به

شيء من هذه الأحكام لعدم الدليل عليه ، بل قيام الدليل على خلافه ، لقوله "تَنْجِ
في حسنة حران المتقدمة « إن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ، ومفهوم
الشرط في رواية بريد « وإن كان بالنسبة إلى الدية » .

وبذلك يظهر ما في كلام الشيخ في حمله رواية الحلبي - المتضمنة لوجوب
الاجراء عليها - على ما إذا دخل بها بعد باوغ التسع ، وأنه يجب عليه الاجراء
عليها أمسكها واطلقها ، فإن فيه أن مقتضى الأصل المؤيد بما قلناه من حسنة
حران أنه بعد بلوغ التسع لا يتعلق به شيء من هذه الاحكام بالكلية ، وإنما هي
مخصوصة بالافضاء قبل التسع .

والرواية المذكورة فيها من الاجمال ما يمنع الاعتماد عليها في الاستدلال ،
وذلك من جهات عديدة : (أحدها) أن الحكم مخصوص بمن لم تبلغ التسع وهي
مجملة فيه . (وثانيها) التحريم مؤبداً في النكاح خاصة أو التزويج وهي مجملة
فيه (وثالثها) وجوب الدية إن طلقها وهي مجملة فيه ، وكيف كان فإنه يجب
حمل إطلاقها في هذه الأحكام على ما فصله غيرها ، وجواب الشيخ عنها في هذه
الصورة التي ذكرها لا يحسم مادة الاشكال . والله العالم .

المسألة السادسة : المشهور بين الأصحاب من غير خلاف يعرف أن البنت

المتولدة من الزنا حرام على الزاني ، واستدل عليه الشيخ في الخلاف بوجهين :
الأول - أنه إذا زنى بامرأة حرمت عليه بنتها وانتشرت الحرمة ، وطريقة
الاحتياط يقتضي تجنب هذه .

الثاني : قوله تعالى ^(١) « وربائبكم » وهذه بنتها وبنته لغة وإن لم يكن
شريعاً ، وقال ابن إدريس بالتحريم أيضاً ، لكن لامن هذه الحيثية ، بل من حيث
إن بنت الزنا كافرة فلا يحل على المسلم نكاحها وليست بنتاً له شرعاً وعرف
الشارع هو الطاري على عرف اللغة .

ورد^(١) (أولاً) بمنع كفر ولد الزنا لعدم الدليل عليه ، و (ثانياً) بالمنع من طريان عرف شرعي في ذلك لقوله تعالى^(١) « إن أمهاتهم إلا اللاتي ولدنهم » فجعل المولدة مطلقاً أمّاً : فتكون المتولدة بنتاً على حسب القانون اللغوي .
أقول : والحق في هذا المقام أن يقال : إن المسألة لعدم ورود شيء فيها من النصوص بالعموم أو الخصوص من المتشابهات « حلال يمين ، وحرام يمين ، وشبهات بين ذلك » كما استفاضت به الأخبار .

و الحكم في الشبهات كما دلّت عليه الأخبار هو الوقوف عن الفتوى فيها والعمل بالاحتياط متى احتيج إلى ذلك ، فالواجب هنا - في البنت المتولدة من ماء الزاني بالنسبة إليه ، و الولد المتولد من الزانية بالنسبة إليها ، و كذا بالنسبة إلى الاخوة وأشباههم في الموضعين - هو العمل بما يقتضيه الاحتياط من المعاملة تارةً بحكم الأجنبي ، وتارةً بحكم الأولاد النسبية ، فتحرم المناكحة بينه و بين من تولد منه كالولد النسبي ، ويحرم النظر واللمس كما يحرم في الأجنبي وعلى هذا فقس ، والله العالم .

الفصل الرابع (*)

في استيفاء العدد

والمراد به ما هو أعم من العدد في الزوجات والمطلقات وحينئذ فهنا مقامان:

الاول : في عدد الزوجات وفيه مسائل :

الاولى : لا خلاف بين الأصحاب بل بين علماء الاسلام كما نقله جملة من

الاعلام في أنه لا يجوز للحر أن يجمع بين ما زاد على أربع حرائر بالعقد الدائم ،
أما بملك اليمين والعقد المنقطع فله ما شاء .

والأصل في ذلك الكتاب والسنة ، قال الله عز وجل^(١) : « فأنكحوا ما طاب

لنكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، والواو للتخيير كما صرحوا به للجمع ، وإلا
لجاز نكاح ثمانى عشرة والجمع بينهما ، لأن معنى مثنى : إثنان إثنان ، وثلاث :
ثلاث ثلاث ، ورباع ، أربع أربع ، وهو باطل .

وأما الأخبار بفلك فهي مستفيضة ، ومنها ما رواه الصدوق^(٢) في كتاب عيون

الأخبار عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال : ولا يجوز الجمع بين أكثر من

(*) الصحيح حسب الظاهر « المطلب الرابع » بدل « الفصل الرابع »

(١) سورة النساء - آية ٣ .

(٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ١٢٣ طبع التجف الاشرف ، الوسائل ج ١٢

ص ٣٩٩ ح ٣ .

أربع حرائر» ورواه في الخصال^(١) عن الأعمش عن الصادق عليه السلام، ورواه الحسن ابن علي بن شعبة في كتاب تحف العقول^(٢) مرسلًا .

وروى العياشي^(٣) في تفسيره عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر .

وروى الفضل بن الحسن الطبرسي في كتاب مجمع البيان^(٤) قال : قال الصادق عليه السلام لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام .

ومنها ما رواه في الصحيح أو الحسن عن جميل بن دراج عن زرارة و محمد بن مسلم^(٥) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا جمع الرجل أربعاً فطلق إحداهن ، فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلق ، و قال : لا يجمع الرجل ماءه في خمس .

وعن علي بن أبي حمزة^(٦) قال : سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن ، أيتزوج مكانها أخرى ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها .

وعن محمد بن قيس^(٧) قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في رجل كانت تحته

(١) الخصال ص ٦٠٧ طبع ايران ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

(٢) تحف العقول ص ٢٢٠ طبع ايران ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

(٣) تفسير العياشي ج ١ ص ٢١٨ ح ١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ٣ .

(٤) مجمع البيان ج ٣ ص ٦ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٤٢٩ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٦٩ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٣٩٩ ح ١ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٣٢٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧٠ ، الوسائل ج ١٤

ص ٤٠٠ ح ٢ .

(٧) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٤ ح ٧١ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٠٠ ح ١ .

أربع نسوة فطلق واحدة ، ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة ، قال : فليحرقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها ، وتستقبل الأخرى عدة أخرى ، ولها صداقها إن كان قد دخل بها ، وإن لم يكن دخل بها فله ماله ، ولعدة عليها ، لم إن شاء أهلها بعد انقضاء عدتها زوجها ، وإن شاء لم يزوجه .

إلى غير ذلك من الأخبار الواضحة المنار ، ولا حاجة إلى التطويل بنقلها مع كون الحكم اتفاقياً كما عرفت .

ولا خلاف بين أصحابنا في أنه لا يجوز للحر الزيادة على أمتين بأن يكونا من جملة الأربع ، فيحل له حرتان وأمتان ، ولا يحل له أربع إماء ولا ثلاث إماء مع حرة وبدونها ، ولا أمتان مع ثلاث حرائر ، هذا مع القول بجواز نكاح الأمة اختياراً ، وأما على القول بتقييد نكاحها بالشرطين المتقدمين فتقييد صحة النكاح بحصولهما ، فعلى هذا لو فقد الطول وخاف العنت جاز له نكاح واحدة ، ولو تعذر الوصول إليها لبعده وحوه بحيث يخاف العنت جاز أخذ ثانية وأما الثالثة فلا يجوز مطلقاً لما عرفت من أنه لا يحل له أزيد من ثنتين .

والذي يدل على أصل الحكم المذكور ما رواه في الكافي^(١) في الصحيح عن ابن رثاب عن أبي بصير وهو مشترك ، والخلاف في الضرب مشهور ، إلا أن الأظهر عندي عند حديثه في الصحيح وفاقاً لجملة من متأخري المتأخرين عن أبي جعفر عليه السلام : قال : سألت عن رجل له امرأة نصرانية ، أله أن يتزوج عليها يهودية ، فقال : إن أهل الكتاب مما ليك للامام ، وذلك موسع منّا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج ، فقلت : إنه يتزوج عليها أمة ، فقال : لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء ، الحديث .

ولا خلاف أيضاً بين أصحابنا (رضوان الله عليهم) في أنه لا يجوز للعبد

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٥٨ ح ١١ ، التهذيب ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٥ ، الوسائل

الزيادة على أربع إماء ، أحررتين ، أوحرة وأمتين بالعقد الدائم دون المنقطع أو ملك اليمين فإن له ما شاء ، و خالفنا فيه العامة أجمع ، فذهب بعضهم إلى أنه لا يتجاوز اثنتين مطلقاً على النصف من الحر ، وذهب الأقل إلى أن له أربعاً مطلقاً. والذي يدل على ما ذكره الأصحاب روايات عديدة منها ما رواه في السكافي والتهذيب في الصحيح^(١) عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر؟ قال : لا ، ولكن يتزوج حرتين ، وإن شاء تزوج أربع إماء. وعن ابن مسكان^(٢) في الصحيح عن الحسن بن زياد ، «و هو مجهول» عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن المملوك ما تحل له من النساء؟ فقال : حرتان أو أربع إماء. الحديث .

ومارواه الصدوق عن حماد بن عيسى^(٣) «أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له : كم يتزوج العبد؟ قال : قال أبي عليه السلام : قال علي عليه السلام : لا يزيد على امرأتين . ومارواه الشيخ عن زرارة^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرتين .

وما رواه في كتاب قرب الأسناد عن الحسين بن علوان^(٥) عن جعفر عن أبيه عليه السلام « أن علياً عليه السلام كان يقول : لا يتزوج العبد أكثر من امرأتين . »

(١) الكافي ج ٥ ص ٣٧٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٨ ، الوسائل ج ١٢

ص ٢٠٥ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥٣ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٠٥ ح ٢ .

(٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٧١ ح ٧٣ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٦ ح ٣ .

(٤) التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٦ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٦ ح ٢ .

(٥) قرب الاسناد ص ٥٠ ، وفيه « لا يتزوج العبد الا امرأتين » ، الوسائل ج ١٢

ص ٢٠٦ ح ٥ .

ولكل من الحر والعبد أن يضيف إلى ذلك بالعقد المنقطع و ملك اليمين ما شاء ، أما عدم الحصر في الاماء فهو موضع وفاق من جميع المسلمين كما نقله بعض علمائنا المحققين ولعموم قوله تعالى^(١) « أو ما ملكت أيما نكم » وجواز ذلك للعبد بناء على أنه يملك كما هو الأظهر ، وقد تقدم ذلك في مقدمات كتاب التجارة . وأما بالعقد المنقطع فهو المشهور بين أصحابنا حتى ادعى عليه ابن إدريس الاجماع ، ونقل عن ابن البراج أنه حرم الزيادة على الأربع ، قيل : والمنقول من عبارته لا يدل على ذلك صريحاً ، وكيف كان فإن الأخبار الدالة على الحكمين المذكورين متكاثرة .

ومن الأخبار الواردة في ملك اليمين ما رواه في الكافي عن الحسن بن زياد^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « قال : ولا بأس بأن يأذن له - يعني المملوك - مولاة فيشتري من ماله إن كان له جارية أو جوازي يطوئن ورقيقه له حلال . وعن إسحاق بن عمار^(٣) في الموثق : قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المملوك يأذن له مولاة أن يشتري من ماله الجارية الثنتين والثلاث ورقيقه له حلال ؛ قال : يحد له حداً لا يتجاوز » .

وعن زرارة^(٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : إذا أذن الرجل لعبده أن يتسرى من ماله ، فإنه يتسرى كم شاء بعد أن يكون قد أذن له » .

(١) سورة النساء - آية ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ ذيل ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ٢١٠ ح ٥٣ ، الوسائل

ج ١٢ ص ٢٠٦ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٢ ص ٢٠٧ ح ٢ .

(٤) الكافي ج ٥ ص ٢٧٧ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٦ ح ٧٧ ، الوسائل ج ١٢

ص ٢٠٧ ح ٣ .

ومارواه الشيخ عن محمد بن الفضيل^(١) قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن المملوك كم يحل له من النساء ؟ فقال : لا يحل له إلا اثنتين ، و يتسرى ما شاء اذا كان أذن له مولاه .

وأما ما يتعلق بالمتعة من الأخبار فمنه مارواه في الكافي^(٢) عن زرارة في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : ما يحل من المتعة ؟ قال : كم شئت .

وعن عمر بن اذينة^(٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له : كم تحل له من المتعة ؟ قال : فقال : هن بمنزلة الاماء .

وروى في الفقيه عن الفضل بن يسار^(٤) أنه سأله عن المتعة ؟ فقال : هي كبعض إماءك .

وما رواه في الكافي والتهذيب^(٥) عن بكر بن محمد الأزدي في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة ؟ أهى من الأربع ؟ فقال : لا . »

ومارواه المشايخ الثلاثة (نور الله مرآتهم^(٦)) عن أبي بصير « قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن المتعة أهى من الأربع ؟ قال : لا ، ولا من السبعين . »

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢١١ ح ٥٥ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٧ ح ٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٥١ ح ٣ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٢٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٤٦ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٥١ ح ١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٨ ب ١٠ ح ٢ .

(٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٩٢ ح ١٣ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٨ ح ١٢ .

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٥١ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٢٢ ، قرب الاسناد ص ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٤٦ ح ١ .

(٦) الكافي ج ٥ ص ٢٥١ ح ٤ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٢٢ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٩٢ ح ١٢ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٤٧ ح ٧ .

ومارواه في الكافي والتهذيب^(١) عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة ،
« قال : ليست من الأربع ، لأنها لا تطلق ولا توث ، وإنما هي مستأجرة » .

وعن عبيد بن زرارة^(٢) عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : ذكرت له المتعة
أهي من الأربع ؟ قال : تزوج منهن ألقاً فإنهن مستأجرات » .

ومارواه في الكافي^(٣) عن إسماعيل بن الفضل في الصحيح أو الحسن « قال : سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة ؟ فقال : الق عبد الملك بن جريح فأسأله عنها فإن
عنده منها علماً ، فلقيته فأملى عليّ منها شيئاً كثيراً في استحلالاتها ، فكان فيما روى
أي ابن جريح قال : ليس فيها وقت ولا عدد ، إنما هي بمنزلة الاماء يتزوج
منهن كم شاء ، وصاحب الأربع نسوة يتزوج منهن ما شاء بغير ولي ولا شهود ،
فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيفتان
وإن كانت لا تحيض فضمسة وأربعون يوماً ، فأثبت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فعرضت
عليه ، فقال : صدق وأقر به .

قال ابن اذينة : وكان زرارة بن أعين يقول هذا ويحلف أنه الحق ، إلا أنه
كان يقول : إن كانت تحيض فحيضة ، وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف .

إحتج ابن البراج على ما نقل عنه بعموم الآية المتقدمة وهي « فانكحوا
ما طاب لكم من النساء »^(٤) الآية ، ومارواه الشيخ عن أحمد بن محمد بن أبي نصر^(٥) عن

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٥١ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٢٦ ، الوسائل
ج ١٤ ص ٦٢٦ ح ٥٠٤ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٥٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٥٨ ح ٢٥ ، الوسائل
ج ١٤ ص ٢٢٦ ح ٢٠٢ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٥١ ح ٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٧ ح ٨٠ .

(٤) سورة النساء - آية ٣ .

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٢٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٨ ح ٩٠ .

أبي الحسن عليه السلام قال : سألته عن الرجل تكون عنده المرأة ، أيحل له أن يتزوج باختها متعة ؟ قال : لا ، قلت : حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام إنما هي مثل الاماء يتزوج ماشاء ، قال : لا ، هي من الأربع .

أقول : ويدل على ذلك أيضاً ما رواه الشيخ في التهذيب ^(١) عن عمارة الساباطي في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام « عن المتعة ، قال : هي أحد الأربعة » .

وأجيب عن الآية - بعد تسليم دلالتها على تحريم الزائد بالحمل على النكاح الدائم ، جمعاً بينها وبين الأخبار المتقدمة - وعن الرواية بحمل النهي على الكراهة وحمل قوله « من الأربع » على الاستحباب ، كما تدل عليه رواية البرنطي ^(٢) الأخرى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام : اجعلوهن من الأربع ، فقال له صفوان بن يحيى : على الاحتياط ؟ قال : نعم .

أقول : الظاهر أن وجه الاحتياط في جعلها من الأربع ، لدفع شناعة المخالفين لأنه متى جعلها من الأربع أمكنه دعوى كونها دائمة لامتعة ، بخلاف مالوزا . على الأربع فإنه لا يتم له ذلك ، وبالجمله فالقول المذكور ضعيف لما عرفت من الأخبار الدالة على القول المشهور بأوضح دلالة في الظهور ، وعدم ظهور ما استدلل به لما عرفت .

قال في المسالك - بعد أن أورد من هذه الروايات صحيحة زرارة وهي الاولى ثم رواية زرارة الدالة على أنه يتزوج منهن ألفاً ، ثم رواية أبي بصير الدالة على أنه لا من الأربع ولا من السبعين ، ثم رواية محمد بن مسلم ، ثم موثقة عمارة ، ثم رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر المتضمنة للاحتياط ووصفها بالصحة - ماصورته : و اعلم أن جميع ما في الباب من الأخبار معلول السند عدا الأخير ، لأن الأول موقوف ، والثاني في طريقه جهالة ، وكذا الرابع ، وفي طريق الثالث . ومن ثم ذهب ابن البراج إلى تحريم الزيادة فيهن على الأربع ، عملاً بمفهوم الآية

(٢٠١) التهذيب ج ٧ ص ٢٥٩ ح ٢٧٢ و ٢٩٠ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٢٨ ح ١١٠١٠ .

وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر ثم نقل روايته الأولى التي قدمناها بتمامها ثم قال : ويؤيده الخبران الأخيران^(١) وفي المختلف اقتصر من الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بمختاره وعذره واضح ، ودعوى الإجماع في ذلك غير سديدة ولو تمت كانت هي الحجة . إنهى .

أقول : فيه (أولاً) أن من روايات المسألة كما عرفت صحيحة بكر بن محمد الأزدي ، لأن سندها في الكافي هكذا الحسين بن محمد عن أحمد بن إسحاق الأشعري عن بكر بن محمد الأزدي قال : سألت ، الخبر ، وهؤلاء كلهم ثقات مشهورون لا يرتاب أحد في عد حديثهم في الصحيح ، إلا أن عذره في ذلك واضح حيث عذب الخبر عن خاطره ولم يذكره .

ومنها حسنة إسماعيل بن الفضل الهاشمي ، وسندها في الكافي علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن ابن أذينة عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي ، وليس في هذا السند إلا إبراهيم بن هاشم وقد اعترف هو وغيره في غير موضع بأن حديثه وإن كان حسناً إلا أنه لا يقصر عن الصحيح ، وقد عده في الصحيح جملة من محققين متأخري المتأخرين ، وهو الصحيح على الاصطلاح الغير الصحيح ، ولهذا أننا في كل موضع يكون إبراهيم المذكور نرد بين الصحيح أو الحسن .

(ثانياً) أن ما طعن به على صحيح زرارة من أنه موقوف ، والظاهر أنه أراد أنه مضمرف فيه أنه قد صرح غير واحد من المحققين بأن مثل زرارة في علو شأنه وسمو مكانه لا يعتمد في أخذ الأحكام على غير الإمام عليه السلام .

(ثالثاً) أن وصفه روايتي أحمد بن محمد بن أبي نصر بالصحة - لينتجه له الطعن على القول المشهور بضعف دليل من خالفه - مردود بما ذكره سبطه السيد السند (قدس سره) في شرح النافع حيث قال : دألم أن العلامة ومن تأخر عنه

(١) أقول : أراد بالخبرين الأخيرين رواية ابن أبي نصر التي وصفها بالصحة وموثقة

عمار (منه - قدس سره) .

وصفوا روايتي أحمد بن محمد بن أبي نصر بالصحة ، مع أن الشيخ في كتابي الأخبار أوردهما مرسلتين بغير إسناد .

وذكر الشيخ في الفهرست أن لابن أبي نصر كتاب الجامع وكتاب النوادر ، وطريقه إلى كتاب الجامع صحيح دون كتاب النوادر فيشكل الحكم بصحة الروايتين . انتهى ، وهو جيد .

وبالجملة فإن مناقشته هنا بعد ما عرفت من أضعف المناقشات ، بناءً على تسليم العمل بهذا الاصطلاح الذي هو إلى الفساد أقرب من الصلاح .

الثانية : إذا تزوج الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرّم عليه الزائد حتى تموت^(١) واحدة منهن أو يطلق واحدة منهن و تنقضي عدتها إذا طلقها طلاقاً رجعيّاً لأن الرجعية بحكم الزوجة ومن ثمّ لزمت نفقتها ، وجاز الرجوع إليها بمجرد الفعل

(١) وما يدل على جواز التزويج مع الموت ما رواه الحميري في كتاب قرب الاسناد(*) عن علي بن جعفر ورواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى (عليه السلام) « قال : سأله عن رجل كانت له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أخرى قبل أن ينقضي عدة المتوفاة ؟ قال : إذا ماتت فليتزوج متى أحب » .

الا أنه قد روى الشيخ عن عمار (*) في الموثق « قال : سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن ، فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها ؟ قال : لا ، حتى يأتي عليها أربعة أشهر وعشر » .

وحملها الشيخ (رحمه الله) على الاستحباب ، قال : لأنه إذا ماتت المرأة جاز أن يتزوج الأخرى مكانها في الحال . انتهى .

أقول : وهذه من جملة غرائب روايات عمار المذكور ، كما شنع عليه المحدث الكاشاني في الوافي (منه - قدس سره -) .

(*) قرب الاسناد ص ١٠٩ الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٧ .

(*) التهذيب ج ٧ ص ٤٧٥ ح ١١٤ ، الوسائل ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٥ .

كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم ، وحينئذ فلا تحل الخامسة ما لم تنقضي العدة لما تقدم من النهي عن جمع مائه في أكثر من أربع حرائر ، وهذا كله مما لا خلاف ولا إشكال فيه .

وإنما الكلام فيما إذا طلقها بائناً ، فهن يكون التزويج متوقفاً على انقضاء العدة أيضاً كما في الرجعية أم لا ؟ إطلاق الأخبار الواردة في المسألة يقتضي ذلك وأطلق المفيد في المقنعة عدم جواز العقد على الخامسة حتى ينقضي عدة المطلقة . والذي صرح به جملة من المتأخرين وهو المشهور بينهم أنه متى كان الطلاق بائناً فهو مثل الموت يتزوج قبل انقضاء العدة وإن كان على كراهية ، وعلى جواز التزويج بخروجها مع البينة عن عصمة النكاح فصارت كالأجنبية وورد الروايات بجواز نكاح الاخت مع بنتونة الاخت الأخرى قبل انقضاء عدتها .

مثل ما رواه الكليني^(١) في الحسن أو الصحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل طلق امرأته أو اختلعت أو بارأت ، أله أن يتزوج بأختها ؟ قال : فقال : إذا برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها الحديث . وعلمت الكراهة بتحريمها بحرمة النكاح و بإطلاق النهي عن التزويج قبل انقضاء العدة ، وفيه ما لا يخفى .

أقول : والروايات الواردة في المقام منها ما تقدم من صحيحة زرارة أو حسنة ورواية علي بن أبي حمزة ورواية محمد بن قيس . ومنها أيضاً ما رواه الشيخ^(٢) عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألت عن رجل له أربع نساء فطلق واحدة يضيف إليها أخرى ؟ قال : لا ، حتى تنقضي العدة » . الحديث .

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧ ، وفيه « بأت » عوض « بارأت » التهذيب ج ٧ ص ٢٨٦ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٤٨٠ ح ٢ .
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٧١ ح ٩٦ ، الوسائل ج ١٤ ص ٤٠١ ح ٤ .

ومارواه الصدوق^(١) (رحمة الله عليه) بطريقه إلى الحسن بن محبوب عن سعد بن أبي خلف عن سنان بن طريف عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها : ثم أراد أن يعتق أمته ويتزوجها قال : إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس بأن يتزوج أخرى من يومه ذلك وإن طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدة المطلقة .

ومارواه الحميري في كتاب قرب الاسناد^(٢) عن عبدالله بن الحسن عن علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام ورواه علي بن جعفر في كتابه : قال : سألت عن رجل كانت له أربع نسوة فطلق واحدة ، هل يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضي عدة التي طلق ؟ قال لا يصلح له أن يتزوج حتى تنقضي عدة المطلقة .

وأنت خير بأن هذه الروايات على كثرتها وتعددتها قد اشتركت في إطلاق توقف التزويج على انقضاء العدة أعم من أن تكون بائنة أو رجعية وليس في الباب ما يوجب التخصيص الذي ادعوه . نعم ورد ذلك في الاخت كما تقدم في حسنة الحلبي أو صحيحه .

وحمل مانحن فيه على مسألة الاخت - باعتبار اشتراكهما في العلة المذكور في الاخت من قوله «إذا برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة له أن يخطب اختها» - مشكل فإنه لا يخرج عن القياس الممنوع منه ، إلا أن ظاهر قوله في صحيحة زرارة المتقدمة أو حسنته^(٣) «لا يجمع الرجل ماءه في خمس» ما يؤيد القول المشهور

(١) التهذيب ج ٧ ص ٣٨٥ ح ١٥٦ ، الفقيه ج ٣ ص ٢٦٥ ح ٢٧ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٠١ ح ٦ .

(٢) قرب الاسناد ص ١١١ الوسائل ج ١٤ ص ٢٠٢ ح ٨ .

(٣) قال في المسالك : وفي التذكرة حمل رواية زرارة السابقة على أحد الأمرين

لورود النص في الاختين من حيث عدم الفارق بينهما ، وأشار برواية زرارة إلى صحيحته ←

ج ٢٣ في عدم جواز العقد على الاخت حتى تخرج الأخت الأولى من العدة ٦٢٩

فإن الطلاق البائن لا يتحقق معه جمع الماء في خمس و إن بقيت العدة لأنها بالخروج عن عصمة النكاح تصير كالأجنبية .

وبالجملة فالمسألة لا تغلظ من نوع إشكال وتوقف ، وظاهر السيد السند في شرح النافع التوقف في ذلك و إن رجح القول المشهور ، و قبله جده أيضاً في المسالك ، والاحتياط طريق السلامة سيما في الفروج ، والله العالم

الغائلة : لو طلق المرأة و أراد نكاح اختها فليس له نكاح الاخت حتى تخرج الأولى من العدة ، أو يكون الطلاق بائناً و هو ممّا لا خلاف فيه ، و الأخبار به متكاثرة .

فأما بالنسبة إلى الخروج من العدة إذا كان الطلاق رجعيّاً فممّا يدلّ على ذلك ما رواه في الكافي ^(١) عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل طلق امرأته و هي حبلى ، أيتزوج اختها قبل أن تضع ؟ قال : لا يتزوجها حتى يخلو أجلها .
وعن علي بن أبي حمزة ^(٢) عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : سألت عن رجل طلق امرأته أيتزوج اختها ؟ قال : لا حتى تنقضي عدتها ، إلى غير ذلك من الأخبار .

و أمّا بالنسبة إلى الطلاق البائن و أنّه يجوز له التزويج ولا يتوقف على انقضاء العدة فما رواه في الكافي والتهذيب ^(٣) في الصحيح إلى أبي بصير وهو مشترك ،

— أوحشته المتقدمة في صدر المطلب ، وبالوجهين إلى ما قدمه من حمل الرواية على الرجعي أو الكراهة ، وهذا الحمل أعنى حمل حكم الخمس على حكم الاختين عن القياس الذي قلناه .
(منه - قلنس سره -)

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ٨ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٧١ ب ٢٨ ح ٢ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٢٢ ، الوسائل ج ١٥

ص ٢٨١ ح ٣ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٢ ح ٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٣٧ ح ٧٦ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٢٨٠ ح ١ .

إلا أن الأظهر عندي وفاقاً لجمع من متأخري المتأخرين عد حديث الضرير في الصحيح فتكون الرواية صحيحة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اختلعت منه امرأته ، أيحل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة ؟ قال : نعم قد برئت عصمتها ، وليس له عليها رجعة .

وما رواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي ^(١) عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته أو اختلعت منه أو بارات ، أله أن يتزوج بأختها ؟ قال : فقال : إذا برت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب اختها ، الحديث .

و ما رواه الحسين بن سعيد في كتابه بسنده عن أبي بصير والمفضل بن صالح وأبي اسامة ^(٢) جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المختلعة إذا اختلعت من زوجها لم يكن له عليها رجعة حل له أن يتزوج بأختها في عدتها .

بقي الكلام فيما لو كانت متعة قد انقضت أجلها وبقيت في العدة فهل يجوز العقد على اختها في تلك الحال ، المشهور بين الأصحاب الجواز ، نظراً إلى ما تقدم من الخبرين الدالين على أنها في العدة البائنة قد انقطعت عصمتها .

قال ابن إدريس في السرائر : وقد روى في المتعة إذا انقضت أجلها أنه لا يجوز العقد على أختها حتى تنقضي عدتها ، وهي رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يلتفت إليها ولا يجوز التصريح عليها .

أقول : وللرواية التي أشار إليها هي ما رواه المشايخ الثلاثة ^(٣) بأسانيدهم ، إلا أن الصحيح منها هو ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد قال : قرأت في كتاب

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٣٢ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٨٦ ح ٢٢ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٢٨٠ ح ٢ .

(٢) البحار ج ١٠٢ ص ٢٦ ح ٨ ط جديد ، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨١ ح ٥ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٣١ ح ٥ عن يونس ، التهذيب ج ٧ ص ٢٨٧ ح ٢٥ ،

الفتاوى ج ٣ ص ٢٩٥ ح ٢١ ، الوسائل ج ١٤ ص ٣٦٩ ح ١ .

رجل إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام : جعلت فداك يتزوج الرجل متعة إلى أجل مسمى فينقضي الأجل بينهما ، هل له أن ينكح اختها قبل أن تنقضي عدتها ؟ فكتب عليه السلام لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدتها ، ورواه الحسين بن سعيد ^(١) في كتابه كما نقله عنه شيخنا المجلسي في كتاب البحار ^(٢) قال . قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن عليه السلام ، الحديث .

و بهذه الرواية أفتي الصدوق في المقتنع فقال : وإذا تزوج امرأة متعة إلى أجل مسمى فلما انقضى أجلها أحبت أن يتزوج اختها ؟ فلا يحل له حتى تنقضي عدتها .

ونقل هذا القول أيضاً عن الشيخ المفيد ، والظاهر أنهم خصصوا به عموم تلك الروايات ، والشيخ بعد أن طعن في الخبر - بأنه ليس كل ما يوجد في الكتب صحيحاً - جواز تخصيصه بالمتعة ، وهو جيد .

واختار العمل بالخبر المذكور أيضاً السيد السند في شرح النافع ، وهذا مما يؤيد ما قدمنا ذكره في غير موضع من أن الواجب هو الوقوف في جزئيات الأحكام على الأخبار ، ولا يلتفت إلى ما يبنون عليه من القواعد وإن كانت مستفادة من الأخبار ، لجواز تخصيصها بذلك الخبر ، والمشهور حمل الخبر المذكور على الكراهة كما ذكره في المسالك .

ولو تزوج الاختين في عقد واحد فالمشهور بين المتأخرين بطلان العقد ، وقيل يتخير ، ومتى اختار احدهما بطل نكاح الثانية ، وقد مر تحقيق الكلام في المسألة مستوفى ، وكذا لو تزوجهما على التعاقب ، تقدم ذلك في صدر المقصد الثاني فيما يلحق بما تقدم .

الرابعة : إذا طلق إحدى الأربع بائناً وتزوج اثنتين فالعقد للسابقة إن وقع الترتيب ، وإن اقترنا في العقد فالمشهور بين المتأخرين البطلان ، كما ذكره

فيما لو اتفق اقتران العقد على الخمس .

وقيل : إنه يتخير أيهما شاء كما في الخمس أيضاً ، وهو قول الشيخ في النهاية وجماعة ، ونقل المحقق في الشرايع أن القول بالتخير بين الاثنتين رواية ، ثم ردها بضعف السند ، وأنكرها الشارح في المسالك ، قال : والرواية بالتخير في خصوص المسألة ماوقفت عليها .

وهو كذلك فإنه لم يصل لنا في هذا المقام إلا حسنة جميل بن دراج الواردة في الخمس ، وهي ما رواه عن الصادق ^(١) في رجل تزوج خمساً في عقدة ، قال : يخلّي سبيل أبتهن شاء ويمسك الأربع .

ورواية غنيسة بن مصعب ^(٢) وقال : سألت أبا عبد الله ^(٣) في رجل كانت له ثلاث نسوة فتزوج عليهن امرأتين في عقدة فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال : إن كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فإن نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة ، وإن كان دخل بالمرأة التي سميت وذكر بعد ذكر المرأة الأولى فإن نكاحها باطل ، ولا ميراث لها .

ولا أعلم قائلًا بضمون هذه الرواية ، ومقتضى كلام الأصحاب في الخمس من البطلان كما هو المشهور أو التخير كما هو القول الآخر يجري في هذه المسألة أيضاً فإما أن يبطل العقد من رأس أو يتخير ، ولوجدت هذه الرواية التي نقلها لما كان عنها معدل لتأييدها بحسنة جميل ، وإن خالفها رواية غنيسة .

وكيف كان فإن التعارض هنا بين الحسننة المذكورة والرواية الأخرى ظاهر إذ لا فرق بين العقد على الخمس دفعة ولا بين العقد على اثنتين دفعة مع وجود

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٥ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٣ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٠٣ ب ٢ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٠ ح ٢ ، التهذيب ج ٧ ص ٢٩٥ ح ٧٢ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٢٠٣ ب ٥ ح ١ .

الثلاث عنده وإحداهما دلت على التخيير و الثانية على صحة عقد من تقدم إسمها ومقتضاها أنه في العقد على الخمس دفعة يبطل من تأخر ذكر اسمها عن الرابعة . ولا أعرف وجهاً للجمع بينهما إلا أن يقال :- وإن كان لا يخلو من بعد إلا أنه في مقام الجمع قريب - بحمل حسنة جميل الدالة على التخيير على ما إذا وقع العقد عليهن إجمالاً بأن قال زوجتك هذه الخمس النسوة أو زوجتك الخمس النسوة المعلومة بيني وبينك ، أو الثنتين المعلومتين بيني وبينك ، و حينئذ فيتخير إحداهن - ورواية غنيسة على وقوع الخمس أو الاثنتين تفصيلاً بذكر اسم كل واحدة بعد الأخرى .

المقام الثاني: في عدد المطلقات المحرمات ، وهي ثلاث أو تسع فالكلام هنا في موضعين .

الاول : في الثلاث مذهب الأصحاب من غير خلاف يعرف أن "كل" امرأة حرة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولاً بها أو لم يكن ، راجعها أو تر كها ، وسواء كان زوجها حراً أو عبداً . و "كل" أمة استكملت طلقتين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره حراً كان زوجها أم عبداً ، فالاعتبار حينئذٍ بالثلاث و اثنتين إنما هو باعتبار الزوجة .

والعامة جعلوا الاعتبار بحال الزوج ، فإذا كان حراً اعتبر في التحريم الثلاث وإن كانت الزوجة أمة ، وإذا كان عبداً اعتبر طلقتان وإن كان تحته حرة ، فعلى هذا لو كان حراً تحته حرة فالاعتبار بالثلاث إجماعاً من الجميع ، وكذا لو كان عبداً تحته أمة فالاثنتان اتفاقاً ، وإنما يظهر الخلاف في الحر تحته أمة والعبد تحته حرة ومستند الأصحاب فيما ذكره الأخبار المتكاثرة الدالة على أن الاعتبار بحال الزوجة لا بحال الزوج .

ومنها ما رواه في الكافي عن أبي بصير^(١) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأمة فقال : تطليقتان .

وعن عيص بن القاسم^(٢) في الصحيح قال ابن شبرمة قال : الطلاق للرجل ، فقال : أبو عبد الله عليه السلام الطلاق للنساء ، وبيان ذلك أن العبد يكون تحتة الحرية فيكون تطليقتها ثلاثاً ، ويكون الحر تحتة الأمة فيكون طلاقها تطليقتين .

وعن زارة^(٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألت عن حر تحتة أمة أو عبد تحتة حرية كم طلاقها وكم عدتها ؟ فقال : السنة في النساء في الطلاق فإن كانت حرية فطلاقها ثلاثاً وعدتها ثلاثة أقراء ، وإن كان حر تحتة أمة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان .

وعن عبد الله بن سنان^(٤) في الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام قال : طلاق المملوك للحرية ثلاث تطليقات ، وطلاق الحر للأمة تطليقتان .

إلى غير ذلك من الأخبار الجارية على هذا المتوال ، ولا فرق في الطلقات المحرمة على هذا الوجه بين كونها للعدة وغيرها بخلاف المحرمة أبداً .

الثاني : في التسع لاختلاف ولا إشكال في أنه إذا استكملت المطلقة تسعاً للعدة ينكحها بيتها رجلان بعد الثالثة وبعد السادسة ، فإنها تحرم على المطلق أبداً . والمراد بطلاق العدة هو أن يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدة ويطلقها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، ثم يراجعها في العدة ويطلقها ، ثم يطلقها الثالثة ، ثم

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٩ ح ٢ ، التهذيب ج ٨ ص ١٥٢ ح ١٣٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩١ ح ٢٤٧٣ ح ٦ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٣ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩١ ح ١ .

(٣) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ١ ، التهذيب ج ٨ ص ١٣٢ ح ٦٥ الوسائل

ج ١٥ ص ٤٦٩ ب ٢٠ ح ١ .

(٤) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٢ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٩٢ ح ٧ .

ينكح زوجاً غيره بعد العدة ، ثم يفارقها وتعتد منه فيتزوجها الأول ، يفعل كما فعل أدلاً ، ثم بعد الطلقة السادسة يتزوجها آخر ، ثم يرجع إلى زوجها الأول بعد العدة ويعمل بها كما تقدم ، فإنها في التطليقة التاسعة تحرم عليه مؤبداً . ومن هنا يعلم أن إطلاق كون التسع للعدة إنما وقع تجوزاً فإن الثالثة من كل ثلاث إنما هي للسنة للعدة ، والظاهر أن وجه التجوز باعتبار أن الأكثر للعدة ، فأطلق إسم الأكثر على الأقل ، أو باعتبار المجاورة .

قال في المسالك : وتظهر فائدة الاعتبارين فيما لو طلق الأولى للعدة والثانية للسنة فإن المعنيين ينتفيان عن الثالثة ويصدق على الثانية إسم العدة باعتبار الثاني دون الأول ، وفيما لو كانت الثانية للعدة والأولى للسنة ، فعلى الأول يختص بها الاسم وعلى الثاني يصدق الاسم على الطرفين بمجاورتهما .

ومع ذلك ففي اعتبار التحريم بمثل هذا إشكال ، من وجود العلاقة فيهما كما اعتبرت في الثالثة إجماعاً ، ومن أن تعليق الحكم على المعنى المجازي على خلاف الأصل لا يصار إليه في موضع الاشتباه ، وهذا هو الأقوى فيجب الاقتصاد بالتحريم المؤبد على موضع اليقين ، وهو وقوع التسع على الوجه الأول وإكمال التسع للعدة حقيقة مع التفرق ، ولا يغتفر الثالثة كما اغتفرت في الأولى لكونها على خلاف الأصل كما ذكرناه فيقتصر بها على موردها ، وهو وقوعها بعد عدتين . وعلى هذا إن وقع في كل ثلاث واحدة عدية احتسبت خاصة ، وإن وقع في بعض الأدوار عديتان احتمل إلحاق الثالثة بهما - كما في مورد النص - لوجود العلاقة بالمعنيين - وعدمه لخروج مجموع الواقع عن مورده ، وللتوقف في الحكم - بالتحريم مطلقاً فيما خرج عن موضع النص - والاجماع - مجال . انتهى .

أقول : لا يخفى على من راجع الأخبار المتعلقة بهذه المسألة أنه لا دلالة في شيء منها على ما ذكره من اشتراط كون تلك الطلقات التسع الموجبة للتحريم المؤبد عدية ، بل هي ظاهرة في الأعم من الطلقات العدية أو السنية ، بل بعضها

ظاهر في طلاق السنة ، ولأعرف لهم مستنداً غير الاجماع ، فما ادعاه (قدس سره) من النص في قوله - وللتوقف فيما خرج عن موضع النص - و الاجماع مجال - لأعرف له وجهاً .

والذي وقفت عليه من نصوص المسألة هو ما رواه ثقة الاسلام ^(١) (عطر الله مزقه) عن زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام وابن بكير عن أديم بياع الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : الملاعة اذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً ، والذي يتزوج المرأة في عدتها وهو يعلم لا تحل له أبداً والذي يطلق الطلاق الذي لا يحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات ، وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً ، والمحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً .

ورواه الحسين بن سعيد ^(٢) في كتابه عن أديم بياع الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام نحوه ، إلا أنه لم يذكر « وتزوج ثلاث مرات » .

والتقريب فيها أنهم قد صرحوا بأن الطلقات المحرمة ثلاثاً التي لا تحل إلا بعد نكاح أخرى أعم من أن يكون عدية أم للسنة ، وهو عليه السلام في هذا الخبر قد صرح بأن هذه الثلاث إذا تكررت ثلاث مرات حرمت مؤبدة ، وهو ظاهر في أن التحريم المؤبد يحصل بالتسع مطلقاً ، للعدة كانت أم للسنة .

ومنها ما رواه في الكافي ^(٣) أيضاً عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في رجل - إلى أن قال - : وسألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق ، قال : لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث تطلقات فتنكح زوجاً

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٢٦ ح ١ ، التهذيب ج ٧ ص ٣٠٥ ح ٣٠ ، الوسائل ج ١٤

ص ٣٧٨ ح ١٦ و ج ١٥ ص ٣٥٨ ح ٤ .

(٢) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٣ ح ٨ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٢٨ ح ٩ ، الوسائل ج ١٥ ص ٣٥٧ ح ٢ .

غيره فيطلقها ، ثم " ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم " تنكح ، فتلك التي لاتحل " له أبداً ، الحديث .

و هو كما ترى لإشارة فيه إلى طلاق العدة فضلاً عن التصريح به ، بل هو ظاهر في أن " الثلاث الاولى إنما كانت للسنة ، والثلاث الثانية مجملة والثلاث الثالثة قد صرح بأنها على السنة .

قال في الوافي : وقوله في آخر الحديث " ثم " تنكح " ، كأنه لتتميم الأمر وذكر الفرد الأختفى ، وإلا فلا مدخل لنكاح الغير في تأييد الحرمة . إنتهى .
أقول : وأنت خبير بأن " الخبر السابق على هذا الخبر قد تضمن ذلك على رواية الكافي لقوله فيه " و تزوج ثلاث مرات ، فان " المرة الثالثة هي التي بعد التاسعة و ظاهر هذين الخبرين هو اشتراط النكاح بعد التاسعة في التحريم المؤبد على الزوج الأول ، إلا أنه لا قائل به .

والعجب من المحدث الحر العاملي في الوسائل حيث عنوان الباب بما يوافق المشهور ولم يورد فيه خبراً يدل على ذلك ، بل أطال فيه بالأخبار الواردة بالتحريم بالثلاث وأورد هذه الرواية ، و حمل السنة فيها على المعنى الأعم من غير معارض لها في الباب بل الأخبار كما تقدم ويأتي لا يعترها فيما ذكرناه الشك ولا الارتياب .
ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة ^(١) في الصحيح عن جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام وإبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام أن أبا الحسن عليه السلام قال : إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجها رجل ، ثم طلقها هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً .

وهي كما ترى صريحة في طلاق السنة دون العدة للشروط بالرجوع في العدة والدخول بها كما عرفت ، نعم ذلك في حديث رواه الصدوق في الخصال في حديث قد اشتمل على جوامع محرمات النكاح ، إلا أن الظاهر أنه ليس هو المستند لهم

(١) الكافي ج ٥ ص ٤٢٨ ح ٧ ، التهذيب ج ٧ ص ٣١١ ح ٤٨ ، الوسائل

ج ١٤ ص ٤٠٨ ب ١١ ح ٢ وما عثرنا على هذه الرواية في الفقيه .

سيما المتأخرين الذين عماهم مقصور على أخبار الكتب الأربعة المشهورة كما صرحوا به ولا بأس بنقله بطوله لما اشتمل عليه من تعداد المحرمات كتاباً وسنةً وكتابنا هذا كما أنه كتاب فقه وفروع ، فهو كتاب أخبار كما أشرنا إليه سابقاً .

والخبر المذکور مارواه الصدوق في الكتاب المذکور ^(١) بسنده عن موسى ابن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عما حرم الله عز وجل من الفروج في القرآن وعما حرّمه رسول الله عليه السلام في سنته فقال : الذي حرم الله عز وجل أربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن ، وسبعة عشر في السنة .

فأما التي في القرآن فالزنا ، قال الله عز وجل : ولا تقربوا الزنا ، ^(٢) ونكاح امرأة الأب قال الله عز وجل : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » ^(٣) وحرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الاخت وأمهاتكم اللاتي أَرْضعنكم وأخواتكم من الرضاة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن " فإن لم تكونوا دخلتم بهن " فلا جناح عليكم و حلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وأن تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف ، ^(٤) والحائض حتى تطهر ، قال الله عز وجل : ولا تقربوهن " حتى يطهرن ، ^(٥) والنكاح في الاعتكاف قال الله عز وجل « ولا تبشروهن " وأنتم عاكفون في المساجد » ^(٦) .

وأما التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهاراً وتزويج الملاعنة بعد اللعان ، والتزويج في العدة ، والمواقعة في الاحرام ، والمحرم يتزوج أو يزوج والمظاهر قبل أن يكفر ، وتزويج المشركة ، وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع

(١) الخصال ص ٥٣٢ ح ١٠ من أبواب الثلاثين وما فوقه .

(٢) سورة الاسراء - آية ٣٢ .

(٣) سورة النساء - آية ٢٢ و ٢٣ .

(٤) سورة البقرة - آية ٢٢٢ و ١٨٧ .

تطبيقات ، وتزويج الأمة على الحرية وتزويج الذمية على المسلمة ، وتزويج المرأة على عمتها وخالتها ، وتزويج الأمة من غير إذن مولاه : وتزويج الأمة لمن يقدر على تزويج الحرية ، والجارية من السبي قبل القسمة ، والجارية المشتراة قبل أن يستبرأها والمكاتبه التي قد أدت بعض المكاتبه .

وقال في كتاب الفقه الرضوي ^(١) - بعد أن ذكر طلاق السنة وأنها تحرم بعد الثلاثة ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، ولم يتعرض لذكر التسع - مألظه : وأما طلاق العدة فهو أن يطلق الرجل امرأته على طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه أو من غد أو متى ما يريد من قبل أن تستوفي قرؤها ، وأدنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون إنكار الطلاق مراجعة ، فإذا أراد أن يطلقها ثانية لم يجز ذلك إلا بعد الدخول بها .

وإذا أراد طلاقها تربص بها حتى تحيض وتطهر فيطلقها ، فإن أراد مراجعتها راجعها ، فإن طلقها الثالثة فقد بانت منه ساعة طلقها ، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فإذا انقضت عدتها منه فتزوجها رجل آخر فطلقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل .

فإن طلقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فإن تزوجها غيره وطلقها أو مات عنها وأراد الأول أن يتزوجها فعل ، فإن طلقها ثلاث تطبيقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه ولا تحل له بعد تسع تطبيقات أبداً ، واعلم أن كل من طلق تسع تطبيقات على ما وصفت لم تحل له أبداً . انتهى كلامه ^(٢) ملخصاً .

وأنت خير بأن ظاهره الدلالة على ما هو لمشهور من اشتراط كون التسع للعدة فإنه بعد ذكر طلاق السنة لم يتعرض للتسع ، وإنما ذكر التسع في الطلاق العدي وظاهره اختصاص التسع المحرمة أبداً بالطلاق العدي ، كما يشير قوله

(١) فقه الرضا ص ٣١ و ٣٢ ، مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٢ و ١٣

ويعلم أن كل من طلق تسع تطليقات على ما وصفت لم تحل له أبداً ، والذي وصفه إنما هو الطلاق العدي كما عرفت .

وأصرح من ذلك ما صرح به علي بن ابراهيم في تفسيره^(١) حيث قال : و أما المرأة التي لا تحل لزوجها أبداً ، فهي التي طلقها زوجها ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ، و تتزوج زوجاً غيره فيطلقها و يتزوج بها الأول الذي طلقها ثلاث تطليقات ثم يطلقها أيضاً ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين فتتزوج زوجاً آخر ثم يطلقها فيتزوجها الأول الذي قد طلقها ستة تطليقات على طهر و تزوجت زوجين غير زوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ، فهذه التي لا تحل لزوجها الأول أبداً ، لأنه قد طلقها تسع تطليقات ، و تزوج بها تسع مرات و تزوجت ثلاثة أزواج ، فلا تحل للزوج الأول أبداً .

وقوى مثل هذه الثقة الجليل بذلك لا يكون إلا عن وصول خبر إليه بذلك حيث إنه من عمدة أرباب النصوص الذين لا يعلون إلا عليها بالعموم أو الخصوص مع أن الأخبار التي قدمناها كما عرفت ظاهرة في خلاف ذلك .

وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل إشكال وأعضال لعدم حضور وجه بالبال يحمل عليه الأخبار المتقدمة ، وعدم إمكان الخروج عما عليه الأصحاب بعد الاعتضاد بما ذكرناه من الخبرين وكلام هذا الثقة الجليل ، والله العالم .

هذا في الحرية و أما في الأمة فلم أقف في النصوص على الحكم فيها ، قال شيخنا في المسالك : أما الأمة فيحتمل تحريمها بالست ، لتنزيلها منزلة التسع للحرية ، ولأن نكاح الرجلين يتحقق فيها كتسع الحرية ، و بالتسع كالحرية ، لأنها إذا طلقت تسعاً نكحها بعد كل طلقتين رجل صدق أنه نكحها بين التسع رجلاً

فيجتمع الشرطان المعبران في التحريم المؤبد وهما التسع و نكاح الرجلين ، بخلاف الست لتختلف الأول .

ويحتمل عدم تحريمها مؤبداً مطلقاً ، لأن ظاهر النص "كون مورده الحرة، فيتمسك في الأمة بأصالة بقاء الحل" ، ولأن شرط التحريم المؤبد وقوع التسع للعدة ينكحها بينها رجلان ، وذلك منتف في الأمة على كل حال لتوقف التسع على نكاح أربعة رجال ، وهو مغاير لظاهر اعتبار الرجلين خاصة .

وبالجملة فالحكم بالتحريم المؤبد بمثل هذه المناسبات مشكل ، و وروده في كيفية مخصوصة لا يوجب تعديده إلى غيرها ، لجواز أن يكون للهيئة الاجتماعية من كون المطلقتين متواليتين للعدة وثالثة بعدها محرمة ، وهكذا ثلاث مرات فوجب حكماً لا يحصل بدونها . انتهى .

وما أفاده في هذه الجملة جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه وإن خالفه في بعض المواضع وكذا غير من البناء على أمثال هذه المناسبات في الأحكام ، والله العالم .
المطلب الخامس : في اللعان ، ولا خلاف في كونه موجباً للتحريم المؤبد نصاً وإجماعاً ، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله في باب اللعان ونقل الأخبار في ذلك ، وكذا الحكم لو قذف الزوج امرأته الخرساء والصماء بما يوجب اللعان بأن يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البيّنة ، والحكم مقطوع به في كلامهم وظاهرهم أنه موضع وفاق ، وإنما الكلام في الوصفين المذكورين هل يشترط اجتماعهما أو يكفي أحدهما ، عبّر جملة منهم بالوصفين المذكورين كما ذكرناه واكتفى الأكثر بأحد الأمرين .

وأما الروايات الواردة في المقام فمنها ما رواه في الكافي^(١) عن هشام بن سالم في الصحيح عن أبي بصير وهو مشترك عندهم ، وحديثه معدود في الضعيف لحكمهم بضعف الضعيف .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٨ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٤ ، الوسائل

والأظهر عندي أنه صحيح قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء صماء لا تسمع ما قال ، قال : إن كان لها بيّنة فشهدوا عند الامام جلد الحد وفرّق بينهما ثم لا تحلّ له أبداً ، وإن لم تكن لها بيّنة فهي حرام عليه ما أقام معها ، ولا إنم عليها منه .

يعني أنه إن كان لها بيّنة على أنه قذفها في هذه الحال وشهدت عند الامام جلد الحد ، وهذه الرواية رواها الشيخ بلفظ «أو» بين خرساء صماء حيث إن المفيد في المقنعة ذكر ذلك بلفظ «أو» فأورد الشيخ هذه الرواية دليلاً له بهذا اللفظ مع أنه أوردتها في باب اللعان كما في الكافي بغير لفظ (أو) وكذا نقله عنه السيد السند في شرح النافع .

ومنها ما رواه ثقة الاسلام ^(١) في الصحيح أو الحسن عن الحلبي وثقه بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته وهي خرساء ، قال : يفرق بينهما . وعن محمد بن مروان ^(٢) عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها ؟ قال : يفرق بينهما ولا تحلّ له أبداً .

ويظهر من النظر في مجموع هذه الأخبار الأكتفاء بالخرس انضمام إليه الصمم أم لا إن ثبت انفكاكه عنه ، وإنما يحصل الاشكال على تقدير الانفكاك في الصمم وحده ، حيث إن الدليل خال منه إلا أن المفهوم من كلام أهل اللغة هو الانفكاك وأن الصمم إنما هو عبارة عن آفة تنزل بالسامعة فلا تسمع الصوت ، والخرس آفة تنزل باللسان تمنع من الكلام .

و بالجملة فإن محلّ الشك وجود الصمم خاصة من حيث الاختلاف في نقل رواية أبي بصير المتقدمة ، فعلى ما نقله الشيخ في التهذيب بلفظ (أو) يتجسه

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٤ ح ٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٢ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٦٠٢ ب ٨ ح ١ .

(٢) الكافي ج ٦ ص ١٦٧ ح ٢٠ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٥ ، الوسائل

ج ١٥ ص ٦٠٣ ح ٤ .

ترتب الحكم عليه بانفراده وعلى ما نقله صاحب الكافي فلا ، وفي التحريم استشكل حكم الصماء خاصة ، والظاهر أن وجهه ما ذكرناه .

وكيف كان فإنهم صرّحوا بأنه لا فرق في الزوجة بين كونها مدخولاً بها وعدمه عملاً بإطلاق النص ، ومنى حرمت قبل الدخول ثبت بجميع المهر استصحاباً لما وجب عليه بالعقد ، وتنصيفه على خلاف الأصل فيقتصر على مورده .

ولي في هذا الحكم توقف لورود التنصيف في غير الطلاق فيحتمل أن هذا منه ولولم يدع المشاهدة لم تحرم ووجب عليه الحد ، ولو أقام البينة بما ادعاه لم تحرم أيضاً ، إلا أنه لا حد عليه ، ولا يسقط الحد عنه بالقذف مع الحكم بتحريمها عليه لعدم المنافاة ، وعليه تدل رواية أبي بصير ، وإن سقط باللعان من حيث إقامته مقام الشهود المسقط للحد عنه ، ويبقى الحد في ذمته لولم ترافعه إلى الحاكم الشرعي أولم يسمعه أحد ويحرم عليه بذلك فيما بينه وبين الله .

ولو انعكس الفرض بأن قذفت السليمة الأصم أو الأخرس فالمشهورين الأصحاب أنه لا تحريم وعن الصدوق القول بالتحريم مؤبداً ، ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام^(١) عن ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة قذفت زوجها وهو أصم ، قال : يفرق بينها وبينه ولا تحل له أبداً .

ورد هذه الرواية المتأخرون بالارسال وهو ضعيف عند من لم يعمل بهذا الاصطلاح المحدث ، وهم كافة المتقدمين وجملة من متأخري المتأخرين .

الى هنا تم الجزء الثالث والعشرون حسب تجزئتنا بحمد الله ومنه وقد بذلنا الجهد غايته في تصحيحه ومقابلته مع النسخ المطبوعة واستخراج أحاديثه ، ويليها الجزء الرابع والعشرون في بقية كتاب النكاح ان شاء الله تعالى .

(١) الكافي ج ٦ ص ١٦٦ ح ١٩ ، التهذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٣ ، الوسائل

فهرس الجزء الثالث والعشرين من كتاب الحقائق الناضرة

الصفحة	الصفحة
١٨	كتاب النكاح
» النكاح « قد يطلب و يراد به	٣ و فيه مقدمة و فصول ، المقدمة
الوطىء و قد يطلق و يراد به	و فيها فوائد :
العقد خاصة	٣ الفائدة الاولى : في بدو النكاح
٢٠ الفائدة الرابعة : قد تكاثرت	و أصله
الأخبار بالأمربحب النساء وأنه	٥ الروايات الواردة في بدو النكاح
يزيد في الرزق	٧ الجمع بين هذه الأخبار محتمل
٢١ الفائدة الخامسة : فيما يحمد من	بأحد وجهين
صفات النساء	٨ الفائدة الثانية : في استفاضة
٢٣ فيما لا يحمد من صفات النساء	الأخبار و تواترها بالحث على
٢٥ الروايات الواردة فيمن تزوج	النكاح
امرأة يريد مالها و جمالها	١٠ الفوائد والغايات المترتبة للنكاح
٢٧ الفائدة السادسة : : في جملة من	١٢ الروايات الدالة بعدم الرهبانية
مستحبات النكاح	في النكاح
٢٩ في الوليمة	١٥ الجواب عن أدلة القائلين
٣٢ استحباب دعاء المؤمنين	بمطلوبية ترك النكاح
٣٦ استحباب الخطبة أمام العقد	١٧ انقسام النكاح الى الأحكام الخمسة
٣٩ مطلوبية ترك التزويج عند	باعتبار اللواحق المتعلقة به
كون القمر في برج العقرب	

ج ٢٣ فهرس الجزء الثالث والعشرين من كتاب الحقائق الناضرة ٦٤٥

الصفحة	الصفحة
٤٢	الفائدة السابعة : في جواز نظر
٤٤	الرجل إلى المرأة يريد تزويجها
٤٤	ظاهر كلام الأصحاب الاقتصار في
٤٦	النظر على الوجه والكفين
٤٦	حكم نظر المرأة للرجل
٤٧	حكم الفروق بين النظر إلى
٤٩	الأجنبية و من يريد تزويجها
٤٩	المشهور بين الأصحاب جواز
٥٢	النظر إلى الأمة التي يريد شراءها
٥٢	الفائدة الثامنة : في تحريم النظر
٥٦	إلى الأجنبية فيما عدا وجهها
٥٦	وكفيها
٥٦	الجواب عما استدلت بالتحريم
٥٨	مطلقاً
٥٨	المشهور بين الأصحاب جواز
٦١	النظر إلى نساء أهل الذمة
٦١	و شعورهن
٦١	جواز نظر الرجل و المرأة إلى
٦٢	مثليهما ما عدا العورة بدون ريبة
٦٢	المواضع المستثناة من تحريم
٦٢	النظر
٦٥	أقنه لاختلاف في تحريم نظر المرأة
٦٦	إلى الأجنبي أعمى كان أو مبصراً
٦٦	المشهور بين الأصحاب تحريم
٦٧	سماع صوت المرأة الأجنبية
٦٧	مبصراً كان السامع أو أعمى
٦٧	الفائدة التاسعة : و فيه مقامان
٦٩	الأول : في نظر النخس إلى مالكنه
٧٤	الروايات الواردة في المقام
٧٤	المقام الثاني : في نظر النخس إلى
٧٦	غير مالكنه من الأجانب
٧٦	قد دلت الآية على استثناء
٧٧	« التابعين غير أولي الأربة من
٧٧	الرجال » من تحريم النظر إلى
٧٧	الأجنبية
٧٧	الروايات الواردة في معنى قوله
٧٧	تعالى « التابعين غير أولي الأربة من
٧٧	الرجال »
٨٠	الفائدة العاشرة : المشهور بين
٨٠	الأصحاب كراهية الوطء في
٨٠	الدبر كراهة مؤكدة
٨٢	الروايات الواردة في وطء الدبر
٨٢	و دلالتها

الصفحة	الصفحة
١٠٥ ثلاث كتبت على رسول الله ﷺ ولم تكتب على أمته	٨٦ الفائدة الحادية عشر: المشهور بين الأصحاب كراهة العزل عن الحرية إلا مع الاذن
١٠٦ وجوب صلاة الليل وتحريم الصدقة الواجبة وخائنة الأعين عليه ﷺ	٨٨ الروايات الواردة في المقام ودلالاتها
١٠٧ في خواص فاطمة ؑ بالنسبة إلى النكاح	٨٩ الفائدة الثانية عشر: قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر
١٠٩ الفائدة الرابعة عشر: اختلاف الفقهاء في أن النبي ﷺ هل كان يجب عليه القسم بين نسائه أم لا ؟	٩١ حكم الدخول بالزوجة قبل إكمال التسع
١١٣ الفائدة الخامسة عشر: المشهور في كلام الأصحاب جواز أكل ما ينشر في الأعراس من مأكول هل يملك ما ينشر في الأعراس بعد الأخذ أم لا ؟	٩٤ الفائدة الثالثة عشر: في خصائص النبي ﷺ
١١٩ الفائدة السادسة عشر: في جملة من حقوق الزوج على امرأته	٩٨ اختصاص وقوع عقد النكاح بلفظ الهبة له ﷺ
١٢٢ الروايات المتضمنة لحقوق الزوجة على الزوج	١٠٠ الأخبار الواردة في تخييره ﷺ
١٢٥ الفائدة السابعة عشر: في جملة من مستحبات الباء و مناهيه زيادة على ما تقدم	النساء بين الإرادة والمفارقة
	١٠٢ تحريم الاستبداد ^{٣٥٧} بنسائه اللواتي كن عنده وقت نزول آية «لا يحل لك النساء من...»
	١٠٣ الأخبار الواردة في تحريم زوجاته ﷺ على غيره

الصفحة	الصفحة
١٢٧	استحباب صلاة ركعتين والدعاء
	بعدهما وقت الدخول
١٢٩	توجيه الروايات الواردة أنه إذا
	لم يسم الله وقت الجماع صار
	الولد شرك الشيطان
١٣٠	الروايات الواردة في مطلوبة
	الملاعبة قبل الجماع
١٣١	الروايات الواردة في كراهة
	الجماع في أوقات خاصة
١٣٤	كراهة جماع المحتلم قبل الغسل
١٣٥	كراهة الجماع وفي البيت من
	ينظره
١٣٧	كراهة الجماع مستقبل القبلة
	ومستدبرها وعارياً
١٣٩	كراهة الكلام عند المجامعة
	وكذا النظر الى فرج المرأة
١٤١	عدم مطلوبة الجماع في موضع
	لا يوجد فيه الماء وكذا في
	الليلة التي يريد السفر فيها
١٤٢	وصايا رسول الله ﷺ الى علي
	عليه السلام في التزويج
١٤٧	ان من جملة المكروهات الخطبة
	على خطبة المؤمن بعد إجابة
	الأول
١٤٨	الفائدة الثامنة عشر: في قوله
	عليه السلام ثلاثة يهدم من البدن وربما
	قتل،
١٥٠	استحباب التزيين لمن عنده من
	النساء بالخضاب ونحوه
١٥١	الروايات الواردة في أن من
	أعجبته المرأة الجميلة فليأت أهله
١٥٣	كراهة مزاحمة النساء للرجال في
	الزيارات ونحوها
١٥٥	كراهة دخول المسافر ليلاً الى
	أهله
	الفصل الاول في العقد
١٥٦	أجمع العلماء من الخاصة والعامة
	على توقف النكاح على الإيجاب
	والقبول اللفظيين
١٥٩	المشهور بين الأصحاب أنه يشترط
	في عقد النكاح وغيره من العقود
	اللازمة وقوع الإيجاب والقبول
	بلفظ الماضي

الصفحة	الفهرس	الصفحة
١٦٣	الروايات الدالة بوقوع النكاح بلفظ المستقبل المقترن بقصد الانشاء	١٨٧
١٦٥	قالوا : ولا يشترط في القبول مطابقته لعبارة الايجاب	١٩٣
١٦٧	المشهور بين الأصحاب عدم جواز الدخول عن العريضة إلى الترجعة بالفارسية ونحوها إلا مع العجز	١٩٩
١٧٢	الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم انعقاد النكاح بعبارة الصبي ولاعبارة المجنون لنفسه أو لغيره	٢٠٢
١٧٦	بطلان حكم الايجاب إذا جن أو أغمى عليه قبل القبول	٢٠٤
١٧٨	فيما لو ادعى الرجل أو المرأة الزوجية وأنكر الآخر	٢٠٥
١٧٩	إذا كان لرجل عدة بنات فزوج إحداهن ولم يسمتها عند العقد ثم اختلف هو والزوج بعد ذلك	٢١٠
١٨٤	جواز اشتراط الخيار في الصداق وعدم جواز اشتراطه في العقد	٢١٣
١٨٦	اشتراط تعيين الزوجة بالاشارة أو التسمية أو الصفة	٢١٩
		٢٢٣
		٢٢٤
		٢٢٥
		٢٢٦
		٢٢٧
		٢٢٨
		٢٢٩
		٢٣٠
		٢٣١
		٢٣٢
		٢٣٣
		٢٣٤
		٢٣٥
		٢٣٦
		٢٣٧
		٢٣٨
		٢٣٩
		٢٤٠
		٢٤١
		٢٤٢
		٢٤٣
		٢٤٤
		٢٤٥
		٢٤٦
		٢٤٧
		٢٤٨
		٢٤٩
		٢٥٠
		٢٥١
		٢٥٢
		٢٥٣
		٢٥٤
		٢٥٥
		٢٥٦
		٢٥٧
		٢٥٨
		٢٥٩
		٢٦٠
		٢٦١
		٢٦٢
		٢٦٣
		٢٦٤
		٢٦٥
		٢٦٦
		٢٦٧
		٢٦٨
		٢٦٩
		٢٧٠
		٢٧١
		٢٧٢
		٢٧٣
		٢٧٤
		٢٧٥
		٢٧٦
		٢٧٧
		٢٧٨
		٢٧٩
		٢٨٠
		٢٨١
		٢٨٢
		٢٨٣
		٢٨٤
		٢٨٥
		٢٨٦
		٢٨٧
		٢٨٨
		٢٨٩
		٢٩٠
		٢٩١
		٢٩٢
		٢٩٣
		٢٩٤
		٢٩٥
		٢٩٦
		٢٩٧
		٢٩٨
		٢٩٩
		٣٠٠
		٣٠١
		٣٠٢
		٣٠٣
		٣٠٤
		٣٠٥
		٣٠٦
		٣٠٧
		٣٠٨
		٣٠٩
		٣١٠
		٣١١
		٣١٢
		٣١٣
		٣١٤
		٣١٥
		٣١٦
		٣١٧
		٣١٨
		٣١٩
		٣٢٠
		٣٢١
		٣٢٢
		٣٢٣
		٣٢٤
		٣٢٥
		٣٢٦
		٣٢٧
		٣٢٨
		٣٢٩
		٣٣٠
		٣٣١
		٣٣٢
		٣٣٣
		٣٣٤
		٣٣٥
		٣٣٦
		٣٣٧
		٣٣٨
		٣٣٩
		٣٤٠
		٣٤١
		٣٤٢
		٣٤٣
		٣٤٤
		٣٤٥
		٣٤٦
		٣٤٧
		٣٤٨
		٣٤٩
		٣٥٠
		٣٥١
		٣٥٢
		٣٥٣
		٣٥٤
		٣٥٥
		٣٥٦
		٣٥٧
		٣٥٨
		٣٥٩
		٣٦٠
		٣٦١
		٣٦٢
		٣٦٣
		٣٦٤
		٣٦٥
		٣٦٦
		٣٦٧
		٣٦٨
		٣٦٩
		٣٧٠
		٣٧١
		٣٧٢
		٣٧٣
		٣٧٤
		٣٧٥
		٣٧٦
		٣٧٧
		٣٧٨
		٣٧٩
		٣٨٠
		٣٨١
		٣٨٢
		٣٨٣
		٣٨٤
		٣٨٥
		٣٨٦
		٣٨٧
		٣٨٨
		٣٨٩
		٣٩٠
		٣٩١
		٣٩٢
		٣٩٣
		٣٩٤
		٣٩٥
		٣٩٦
		٣٩٧
		٣٩٨
		٣٩٩
		٤٠٠
		٤٠١
		٤٠٢
		٤٠٣
		٤٠٤
		٤٠٥
		٤٠٦
		٤٠٧
		٤٠٨
		٤٠٩
		٤١٠
		٤١١
		٤١٢
		٤١٣
		٤١٤
		٤١٥
		٤١٦
		٤١٧
		٤١٨
		٤١٩
		٤٢٠
		٤٢١
		٤٢٢
		٤٢٣
		٤٢٤
		٤٢٥
		٤٢٦
		٤٢٧
		٤٢٨
		٤٢٩
		٤٣٠
		٤٣١
		٤٣٢
		٤٣٣
		٤٣٤
		٤٣٥
		٤٣٦
		٤٣٧
		٤٣٨
		٤٣٩
		٤٤٠
		٤٤١
		٤٤٢
		٤٤٣
		٤٤٤
		٤٤٥
		٤٤٦
		٤٤٧
		٤٤٨
		٤٤٩
		٤٥٠
		٤٥١
		٤٥٢
		٤٥٣
		٤٥٤
		٤٥٥
		٤٥٦
		٤٥٧
		٤٥٨
		٤٥٩
		٤٦٠
		٤٦١
		٤٦٢
		٤٦٣
		٤٦٤
		٤٦٥
		٤٦٦
		٤٦٧
		٤٦٨
		٤٦٩
		٤٧٠
		٤٧١
		٤٧٢
		٤٧٣
		٤٧٤
		٤٧٥
		٤٧٦
		٤٧٧
		٤٧٨
		٤٧٩
		٤٨٠
		٤٨١
		٤٨٢
		٤٨٣
		٤٨٤
		٤٨٥
		٤٨٦
		٤٨٧
		٤٨٨
		٤٨٩
		٤٩٠
		٤٩١
		٤٩٢
		٤٩٣
		٤٩٤
		٤٩٥
		٤٩٦
		٤٩٧
		٤٩٨
		٤٩٩
		٥٠٠
		٥٠١
		٥٠٢
		٥٠٣
		٥٠٤
		٥٠٥
		٥٠٦
		٥٠٧
		٥٠٨
		٥٠٩
		٥١٠
		٥١١
		٥١٢
		٥١٣
		٥١٤
		٥١٥
		٥١٦
		٥١٧
		٥١٨
		٥١٩
		٥٢٠
		٥٢١
		٥٢٢
		٥٢٣
		٥٢٤
		٥٢٥
		٥٢٦
		٥٢٧
		٥٢٨
		٥٢٩
		٥٣٠
		٥٣١
		٥٣٢
		٥٣٣
		٥٣٤
		٥٣٥
		٥٣٦
		٥٣٧
		٥٣٨
		٥٣٩
		٥٤٠
		٥٤١
		٥٤٢
		٥٤٣
		٥٤٤
		٥٤٥
		٥٤٦
		٥٤٧
		٥٤٨
		٥٤٩
		٥٥٠
		٥٥١
		٥٥٢
		٥٥٣
		٥٥٤
		٥٥٥
		٥٥٦
		٥٥٧
		٥٥٨
		٥٥٩
		٥٦٠
		٥٦١
		٥٦٢
		٥٦٣
		٥٦٤
		٥٦٥
		٥٦٦
		٥٦٧
		٥٦٨
		٥٦٩
		٥٧٠
		٥٧١
		٥٧٢
		٥٧٣
		٥٧٤
		٥٧٥
		٥٧٦
		٥٧٧
		٥٧٨
		٥٧٩
		٥٨٠
		٥٨١
		٥٨٢
		٥٨٣
		٥٨٤
		٥٨٥
		٥٨٦
		٥٨٧
		٥٨٨
		٥٨٩
		٥٩٠
		٥٩١
		٥٩٢
		٥٩٣
		٥٩٤
		٥٩٥
		٥٩٦
		٥٩٧
		٥٩٨
		٥٩٩
		٦٠٠
		٦٠١
		٦٠٢
		٦٠٣
		٦٠٤
		٦٠٥
		٦٠٦
		٦٠٧
		٦٠٨
		٦٠٩
		٦١٠
		٦١١
		٦١٢
		٦١٣
		٦١٤
		٦١٥
		٦١٦
		٦١٧
		٦١٨
		٦١٩
		٦٢٠
		٦٢١
		٦٢٢
		٦٢٣
		٦٢٤
		٦٢٥
		٦٢٦
		٦٢٧
		٦٢٨
		٦٢٩
		٦٣٠
		٦٣١
		٦٣٢
		٦٣٣
		٦٣٤
		٦٣٥
		٦٣٦
		٦٣٧
		٦٣٨
		٦٣٩
		٦٤٠
		٦٤١
		٦٤٢
		٦٤٣
		٦٤٤
		٦٤٥
		٦٤٦
		٦٤٧
		٦٤٨
		٦٤٩
		٦٥٠
		٦٥١
		٦٥٢
		٦٥٣
		٦٥٤
		٦٥٥
		٦٥٦
		٦٥٧
		٦٥٨
		٦٥٩
		٦٦٠
		٦٦١
		٦٦٢
		٦٦٣
		٦٦٤
		٦٦٥
		٦٦٦
		٦٦٧
		٦٦٨
		٦٦٩
		٦٧٠
		٦٧١
		٦٧٢
		٦٧٣
		٦٧٤
		٦٧٥
		٦٧٦
		٦٧٧
		٦٧٨
		٦٧٩
		٦٨٠
		٦٨١
		٦٨٢
		٦٨٣
		٦٨٤
		٦٨٥
		٦٨٦
		٦٨٧
		٦٨٨
		٦٨٩
		٦٩٠
		٦٩١
		٦٩٢
		٦٩٣
		٦

الصفحة	الصفحة
٢٢٦ استدلال القائلين بالتشريك	في أن عقد الوصي غير لازم لها وإنما
٢٢٨ استدلال القائلين باستمرار الولاية	هو فضولي يقف على الإجازة
عليها في الدائم دون المنقطع	٢٤٤ نقد الأقوال المذكورة في ولاية
٢٣٠ إن الأب والجد متى كانا متصفين	الوصي
بشرائط الولاية فهل الولاية لهما	٢٤٦ ظاهر كلام الأصحاب هو أن
أو لها ؟	المحجور عليه للسفه والتبذير
٢٣٢ سقوط اعتبار رضا الولي إذا	لا يجوز له أن يتزوج
عضلها عن النكاح	٢٥٠ هل إطلاق التوكيل في التزويج
٢٣٤ الروايات الدالة على عدم ولاية	ينصرف إلى غير الوكيل أم لا ؟
الأب والجد على الذكر البالغ	٢٥٣ لزوج الولي الصغيرة بدون مهر
الرشيد	المثل فهل لها الاعتراض بعد
٢٣٥ ثبوت ولاية الأب والجد على	الكمال أم لا ؟
المجنون إذا استمر الجنون إلى	٢٥٧ المشهور بين الأصحاب صحة عقد
ما بعد البلوغ	النكاح فضولاً
٢٣٧ ولاية المولى و الحاكم والوصي	٢٦٣ هل يكفي في إجازة البكر وإذنها
في النكاح	سكونها أم لا ؟
٢٤٠ إختلاف الأصحاب في ولاية	٢٦٥ الاشكال في حصول الثبوت بغير
الوصي عن الأب أو الجد لتزويج	الجماع من طرفة ونحوها
الصغيرة	مقطعات الولاية أربعة
٢٤١ الروايات الواردة في المقام	٢٦٧ (١) اشتراط الاسلام في الولي
٢٤٣ رواية اسماعيل بن بزيع ظاهرة	٢٦٩ (٢) اشتراط الكمال في الولي
	٢٧٠ (٣) اشتراط الحرية في الولي

الصفحة	الفهرس	الصفحة
٣٠١	حكم مالو زوج كل من الأخوين اختيهما من اثنين	٢٧١ (٤) سلب ولاية عقد النكاح في حال الاحرام
٣٠٧	الفصل الثاني في أسباب التحريم	٢٧٢ الأخبار الواردة في هذا المقام
٣٠٨	المطلب الاول : فيما يحرم بالنسب	٢٧٥ إن الولي إذا زوجها بالمجنون أو الخصي كان لها الخيار وكذا الطفل لزوج من بها أحد العيوب المجوزة للفسخ
٣١٠	ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وإن حرم لعارض	٢٧٧ عدم جواز التمتع بأمة الذكر إلا بإذن المالك
٣١٤	ان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت أيضاً بوطى الشبهة	٢٨٣ إذا مات أحد الزوجين الصغيرين قبل البلوغ فهل يرثه الآخر أم لا؟
٣١٧	المطلب الثاني : فيما يحرم بالرضاع والروايات الواردة في المقام	٢٨٥ الاصل في هذه الأحكام صحيحة أبي عبيدة الحذاء
٣٢٣	اشتراط كون اللبن عن نكاح صحيح بعد الولادة	٢٩٠ ان ثبوت الميراث للمجيز المتأخر متوقف على يمينه بعد الاجازة
٣٢٧	ذكر صور الارضاع عند تعدد اللبن وأحكامها	٢٩٣ إذا أذن المولى لعبده في التزويج صح وله صور
٣٣٠	تقدير اللبن بالآثر	٢٩٧ إختلاف الأصحاب في محل المهر المتعلق بالمولى من المعين أو مهر المثل
٣٣٤	تقدير اللبن بالزمان	٣٠٠ الرد على من يقول باستحباب استيذان المرأة الثيبه أباها في العقد
٣٣٩	تقدير اللبن بالعدد	
٣٤١	أدلة من ذهب إلى الاكتفاء بالعشر	
٣٤٣	الجواب عن أدلة من ذهب إلى الاكتفاء بالعشر	

الصفحة	الصفحة
٣٨٦ ذكر من قال بالتنزيل في الرضاع	٣٤٧ ان روايات العشر مضطربة
٣٩٠ ذكر المسائل التي وقع الخلاف فيها	٣٤٩ ان القول بثبوت التحريم
٣٩٤ هل يحل للفحل أن يتزوج بأم المرتضع النسبية أم لا ؟	بالخمس عشرة مرة هو الأظهر
٣٩٨ هل لأولاد أب المرتضع أن ينكحوا في أولاد الفحل والمرضة أم لا ؟	٣٥٣ تحقيق معنى لفظ المجبورة في رواية الفضيل
٤٠٢ هل للفحل أن ينكح في اخوة المرتضع بلبنه أم لا ؟	٣٥٥ العرف هو المرجع في كمالية كل واحدة من الرضعات
٤٠٥ أنه لافرق في تحريم أم المرتضة على المرتضعين كونها أماً نسبية أو رضاعية	٣٥٦ تفسير توالي الرضعات
٤٠٨ السر في اعتبار وحدة الفحل أن الأصل في التحريم بالرضاع هو التحريم بالنسب	٣٥٩ اعتبار كون الارتضاع من الثدي
٤٠٩ تعلق المصاهرة بالرضاع كتعلقه بالنسب	٣٦٣ اعتبار كون الرضاع في الحولين
٤١٢ بطلان النكاح إذا كان الرضاع المحرم لاحقاً	٣٦٥ اعتبار كون الحولين الأهلة
٤١٣ حكم الصور الخمسة إذا كان الرضاع لاحقاً	٣٦٨ اعتبار كون اللبن لفحل واحد
	٣٧٠ الروايات الدالة على اتحاد الفحل
	٣٧٣ ما ذكر في مقابل قول المشهور
	٣٧٦ الأوصاف المطلوبة في المرتضة والأخبار الواردة في هذا المقام
	٣٨٠ الأحكام المترتبة على الرضاع
	٣٨١ صيرورة المرتضع بالشروط المعتمدة بالنسبة الى المرتضة والفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما وبالعكس

الصفحة	الفهرس	الصفحة
٤٤٠	عدم ثبوت التحريم لو حصل الشك في أحد الشروط المعتبرة في الرضاع المحرم	٤١٧ ذكر الفروع التي ذكرها الأصحاب متفرعاً على ما سبق
٤٤٢	إذا ادّعى غلاماً حرمت عليه أم الغلام وبنته واخته مؤبداً	٤٢٠ حكم ما لو كان لرجل زوجتان كبيرتان وزوجة رضية فأرضعت إحدى الزوجتين تلك الرضية
٤٤٣	تحريم الجمع بين الاختين في النكاح	الرضاع المحرم ثم أرضعتها الثانية كذلك
٤٤٤	تحريم بنت العمّة والخالة إذا فجر بأمهما	٤٢٣ لو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأته حرمن كلهن إن كان قد أرضعتهما بلبنه
٤٤٥	المطلب الثالث : فيما يحرم بالمصاهرة	٤٢٥ لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت أم الزوجة الكبيرة
٤٤٥	من وطأ امرأة بالعقد الصحيح أو بالملك حرم على الواطيء أم الموطوءة وبناتها وإن سفلن	زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما معاً
٤٦٠	عدم تحريم مملوكة الأب على الابن ولا العكس بمجرد الملك وحصول التحريم بالوطء	٤٢٨ حكم ادعاء أحد الزوجين الرضاع المحرم
٤٦٤	كون حرمة اخت الزوجة جمعاً لا عيناً	٤٣٢ اختلاف الأصحاب في ثبوت الرضاع المحرم بشهادة النساء
٤٦٦	قالوا : لو وطأ الأب زوجة ابنه لشبهة لم تحرم على ابنه	٤٣٦ صرح الأصحاب بأنه لا تقبل الشهادة بالرضاع مجملة
٤٦٧	حكم الجمع بين العمّة وبنت أخيها والخالة وبنت اختها	٤٣٨ حكم المرأة المحرمة بالرضاع بالشبهة المحصورة وغير المحصورة
٤٦٨	الروايات الواردة في المقام جوازاً أو منعاً	

الصفحة	الصفحة
٥٠٢ المشهور بين الأصحاب جواز	٤٧٢ تحقيق الكلام في المقام يتوقف
إمساك الزوجة وإن أصرّت	على بيان أمور
على الزنا	٤٧٤ حكم العقد على بنت الأخ أو الاخت
٥٠٤ المشهور في كلام الأصحاب أنه	بدون رضی العمّة والخالة
لاعدة على الزانية إذا كانت ذات	٤٧٩ الروايات الواردة في عدم نشر
حمل من الزاني	حرمة المصاهرة بالزنا المتأخر
٥٠٦ في وطىء الشبهة	عن العقد
٥٠٧ هل المسوّ والنظر ينشر حرمة	٤٨٣ المشهور أن الزنا بام الزوجة وبنتها
المصاهرة أم لا ؟	بعد العقد لا ينشر حرمة المصاهرة
٥٠٩ نقل الأخبار الواردة في المقام	٤٨٥ حكم ما لوملك الرجل جارية
٥١٥ الردّ على من قال بجواز لمس	فوطأها ابنه أو أبوه قبل وطىء
الأجنبي للأمة	المالك
٥١٨ حكم تزويج الاختين بالترتيب	٤٨٨ اتفق الأصحاب على أنه لو زنا
٥٢٣ حكم تزويج الاختين معاً في عقد	بالعمّة أو الخالة حرمت عليه بناتهما
واحد	٤٩١ المشهور بين الأصحاب جواز
٥٢٥ أن ما تقدم من البحث في الاختين	التزويج بالزانية
يجري في الخمس	٤٩١ ما يدلّ على تحريم التزويج
٥٢٧ لا خلاف في جواز الجمع بين	بمن اشتهر بالزنا ما لم يعرف
الاختين في الملك	منه التوبة
٥٣٠ نقل الروايات الواردة في وطىء	٤٩٥ الروايات الدالة على وجوب
الامتين	التفريق بين الزوجين إذا زنا
٥٣٤ دلالة الروايات كلّها على حرمة	أحدهما بعد العقد وقبل الدخول
الاولى بعد تكاح الثانية	٤٩٨ ما يدلّ على حكم الرجل يتزوج
٥٣٦ نقد ما أفاده الشيخ في المقام	المرأة بعد أن زنى بها .

الصفحة	الصفحة
٥٦١ أدلة القائلين بالجواز على كراهة ونقدها	٥٣٩ جعل الشهيد الثاني ما أفاده الشيخ قولاً خامساً
٥٦٣ أن الاستدلال بالأخبار من الطرفين لا يخلو من إشكال	٥٤٢ هل يجوز الجمع بين اثنين من ولد فاطمة <small>عليها السلام</small> أم لا ؟
٥٦٤ تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور	٥٤٧ المواضع التي يعلم منها أن الصدوق لو كانت فتواه مخالفة للرواية لتعرض لها
٥٦٩ حكم الجمع بين الأمة والحرّة في النكاح	٥٥١ أن المانع من الحكم بالحرمة إمّا في سند الخبر المذكور أو منته
٥٧٠ الروايات الواردة في المقام	٥٥٣ نقد ما قيل في عدم دلالة الرواية بالحرمة
٥٧٣ دلالة هذه الروايات على القول بالتحريم أظهر من أن يعتريها القصور	٥٥٥ أنه لا يشترط عندنا في الفتوى بحكم من الأحكام تقدم قائل به من متقدمي الأعلام
٥٧٥ حكم جمع الحرّة والأمة في عقد واحد من غير علم الحرّة ولا تقدم رضاها	٥٥٧ ذكر عدة مواضع قد خصّ مهمومات الكتاب والسنة وقيّد اطلاقيهما بالخبر الصحيح الصريح تعدد أو اتحد .
٥٧٧ الكلام فيما يحرم النكاح عيناً	٥٥٩ جواز نكاح الأمة لمن لا يجد الطول إلى نكاح الحرّة وخشي العنت والخلاف فيما إذا فقد أحد الشرطين على أقوال ثلاثة
٥٧٧ حكم العقد على ذات البعل مع العلم	
٥٧٩ حكم العقد على ذات البعل مع الجهل	
٥٨٠ حرمة النكاح مؤبداً لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية	
٥٨٢ الرواية الواردة في المقام عن كتاب الفقه الرضوي	

الصفحة	الصفحة
٥٨٥	الروايات الواردة في تزويج الرجل
	المعتدة
٥٨٩	أن العقد على المعتدة مع كونهما
	عالمين بالعدة يوجب الحرمة
	المؤبدة
٥٩١	تصريحهم بعدم الفرق في العدة
	بين كونها رجعية أو بائنة أو
	عدة وفاة أو عدة شبهة ولا في
	العقد بين الدائم والمنقطع
٥٩٣	وجوب المهر على الزوج مع
	الدخول
٥٩٤	توضيح ما اشتملت عليه صحيحة
	عبد الرحمن بن الحجاج .
٥٩٥	الأخبار الواردة في حكم الايقاب
٥٩٧	الظاهر أن الايقاب المترتب في
	هذا المقام هو إدخال بعض الحشفة
	ولو قليلاً وإن لم يترتب عليه
	الفسل
٥٩٨	الظاهر من كلام الأصحاب أنه
	لا فرق في الفاعل والمفعول بين
	الصغير والكبير
٦٠٠	هل الام والبنت الرضاعيتان
	تدخلان تحت التحريم هنا؟
٦٠٢	الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب
	في أنه لو عقد المحرم على امرأة
	عالمًا بالتحريم حرمت عليه مؤبداً
	وإن لم يدخل بها
٦٠٧	لا خلاف في أنه يحرم وطئ
	الصبيّة قبل بلوغ تسع سنين
٦٠٨	نقل الاخبار الواصلة إلينا في
	المقام
٦١٠	الكلام في دلالة الأخبار الواردة
	في المقام
٦١١	الأحكام المترتبة على الزوج
	بالأفضاء
٦١٣	هل تترتب الأحكام المذكورة لو
	وطأ أجنبية قبل البلوغ يزنا أو
	نكاح شبهة فافضاها أم لا ؟
٦١٦	لا يترتب على الزوج شيء لو كان
	الأفضاء بالوطئ بعد بلوغ الزوجة
٦١٥	المشهور بين الأصحاب أن البنت
	المتولدة من الزنا حرام على الزاني
٦١٧	المطلب الرابع : في استيفاء العدد
٦١٨	الأخبار الواردة على أنه لا يجوز
	للحر أن يجمع بين ما زاد على
	أربع حرائر

الصفحة	الصفحة
تخرج الاولى من العدة أو يكون الطلاق بائناً	٦١٩ الأخبار الواردة على أنه لا يجوز للحر الزيادة على أمتين
٦٣١ حكم التزويج بائنتين بعد تطليق إحدى الأربع بائناً	٦٢٠ الأخبار الواردة على أنه لا يجوز للمعبد الزيادة على حرتين
٦٣٣ عدد المطلقات المحرمات ثلاث أو تسع	٦٢١ الأخبار الواردة فيما يحل للمملوك من النساء
٦٣٥ عدم دلالة شيء من الأخبار باشتراط كون تلك المطلقات التسع الموجبة للتحريم المؤبد عديدة	٦٢٢ الأخبار الواردة في جواز المتعة أزيد من أربع
٦٣٧ نقل الحديث المشتمل على جوامع محرمات النكاح	٦٢٤ نقد صاحب المسالك الأخبار الواردة في المقام إلا الأخير منها
٦٣٩ دلالة ما في كتاب الفقه الرضوي على اشتراط كون التسع للعدة	٦٢٥ نقد ما أفاده صاحب المسالك في المقام
٦٤٠ عدم الوقوف في النصوص على حكم الأمة في الطلقات	٦٢٦ إذا تزوج الحر بالعقد الدائم أربع حرائر حرم عليه الزائد حتى تموت واحدة منهن أو تطلق وتنقض عدتها .
٦٤١ المطلب الخامس : في اللسان	٦٢٩ الأخبار الواردة في عدم جواز نكاح الاخت بعد طلاق اختها حتى
٦٤٢ الأخبار الواردة في المقام	
٦٤٥ الفهرس	





